
3 de octubre de 2011

VIII LEGISLATURA

Serie C
General
N.º 27



SUMARIO

INFORMES ANUALES DE LA INSTITUCIÓN DEL DEFENSOR DEL PUEBLO RIOJANO

8L/IADP-0001-. Informe anual de la Defensora del Pueblo Riojano 2010. María Bueyo Díez Jalón - Defensor del Pueblo Riojano.

Boletín Oficial

DEL PARLAMENTO DE LA RIOJA

El Pleno del Parlamento de La Rioja, en su reunión celebrada el día 29 de septiembre de 2011, ha adoptado sobre el asunto de referencia el acuerdo que se indica.

ASUNTO:

Expte.: 8L/IADP-0001 - 0800586-.

Autor: María Bueyo Díez Jalón - Defensor del Pueblo Riojano.

1.1. Informe anual de la Defensora del Pueblo Riojano 2010.

ACUERDO:

En la sesión plenaria de 29 de septiembre la defensora del pueblo riojano expuso el informe anual de 2010 correspondiente a la actividad desempeñada por la institución que representa, destacando la situación de los derechos y libertades de los ciudadanos en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

En cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución de la Presidencia de 15 de febrero de 2010, por la que se regulan las relaciones entre el Parlamento de La Rioja y el Defensor del Pueblo Riojano, se ordena la publicación de dicho informe en el Boletín Oficial del Parlamento de La Rioja.

En ejecución de dicho acuerdo y de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento de la Cámara, dispongo su publicación en el Boletín Oficial del Parlamento de La Rioja.

Logroño, 30 de septiembre de 2011. El presidente del Parlamento: José Ignacio Ceniceros González.

Informe anual de la Defensora del Pueblo Riojano 2010

Elevado al Parlamento de La Rioja

- Presentación
- Informe 2010



Defensora del Pueblo Riojano

Índice



Índice

Presentación

Capítulo I. Supervisión de la actuación de las Administraciones Públicas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

1. Quejas pendientes de 2009 y resueltas en 2010.
2. Aspectos procedimentales: tramitación de las quejas.
3. Clasificación de las quejas por materias.
4. Referencia a la supervisión de actuaciones de la llamada “Administración institucional”.

Capítulo II. Clasificación y tratamiento de las quejas por Áreas temáticas.

1. Agricultura, comercio, industria y turismo.
 - 1.1. Turismo.
 - 1.2. Agricultura.
2. Bienestar social.
 - 2.1. Derechos de tercera generación.
 - 2.2. Derechos prestacionales.
 - 2.3. Atención residencial de personas mayores.
 - 2.4. Dependencia.
 - 2.5. Personas con discapacidad.
 - 2.6. Adopción y acogimiento de menores.
 - 2.7. Colectivos en riesgo de exclusión social.
3. Educación, cultura y deporte.
 - 3.1. Educación.
 - 3.2. Cultura.
 - 3.3. Deporte.



- 4. Función pública.
 - 4.1. Derechos de los empleados públicos ante el Real Decreto-Ley 8/2010.
 - 4.2. Privatización de servicios públicos.
 - 4.3. El personal estatutario.
 - 4.4. Funcionarios de la Administración local con habilitación nacional.
 - 4.5. Derecho a la carrera profesional.
- 5. Hacienda.
 - 5.1. Gestión catastral.
 - 5.2. Tributos estatales.
 - 5.3. Tributos autonómicos.
 - 5.4. Tributos locales.
- 6. Interior (inmigración y tráfico).
 - 6.1. Tráfico.
 - 6.2. Inmigración.
- 7. Justicia.
- 8. Local (Administraciones Locales).
 - 8.1. Gestión del padrón municipal.
 - 8.2. Transparencia en la gestión municipal.
 - 8.3. La inactividad municipal.
- 9. Medio Ambiente.
 - 9.1. Contaminación acústica.
 - 9.2. Exposición a los campos electromagnéticos.
- 10. Obras Públicas y Servicios Públicos.
 - 10.1. Responsabilidad patrimonial.
 - 10.2. Expropiación forzosa.
 - 10.3. Actuaciones administrativas constitutivas de “vía de hecho”.
 - 10.4. Obras y servicios.



11. Sanidad.

- 11.1. Niveles de prestación asistencial.
- 11.2. Acceso a los historiales clínicos.
- 11.3. Reintegro de gastos médicos y responsabilidad patrimonial.
- 11.4. Enfermedades raras.
- 11.5. Prestaciones sanitarias a las personas con enfermedades renales.

12. Trabajo y seguridad social.

13. Urbanismo y vivienda.

- 13.1. Urbanismo.
- 13.2. Vivienda.

14. Varios.

Capítulo III. Resoluciones declarativas de la lesión de derechos de los ciudadanos emitidas por la Defensora durante el 2010.

- 1. Valoración general.
- 2. Advertencias y Recordatorios de deberes legales.
- 3. Recomendaciones.
- 4. Sugerencias.
- 5. Seguimiento de expedientes durante el 2010.
 - 5.1. Expedientes archivados definitivamente tras la fase de seguimiento.
 - 5.2. Expedientes que a pesar de archivarse definitivamente la solución no ha sido la originaria, es decir, la Administración no cumplió el compromiso adquirido.
 - 5.3. Expedientes archivados definitivamente por otras razones.
 - 5.4. Expedientes que siguen en fase de seguimiento.

Capítulo IV. Procedimientos de oficio incoados por la Defensora.

- 1. Idea de los procedimientos de oficio y relación de expedientes incoados.
- 2. Áreas temáticas.



Capítulo V. Control de constitucionalidad de las normas: defensa del Estatuto de Autonomía de La Rioja y del ordenamiento jurídico autonómico.

1. El control de constitucionalidad de normas: concepto. Expedientes incoados.
2. Informes emitidos.

Capítulo VI. Relación directa con los ciudadanos. La Oficina de Información de la Defensora.

1. Consultas realizadas durante el 2010.
 - 1.1. Evolución comparativa con el 2007, 2008 y 2009.
 - 1.2. Clasificación.
 - 1.3. Medios de presentación.
2. La opinión de los ciudadanos: cuestionarios de evaluación de la calidad del servicio.
3. Entrevistas y reuniones personales con la Defensora del Pueblo Riojano.

Capítulo VII. Relaciones institucionales de la Defensora.

1. Relaciones con el Parlamento de La Rioja.
2. Relaciones con otros Altos Comisionados Parlamentarios.
 - 2.1. Defensor del Pueblo de España.
 - 2.2. Sindic de Greuges de Cataluña.
 - 2.3. Procurador del Común de Castilla y León.
 - 2.4. Ararteko del País Vasco.
 - 2.5. Diputado del Común de Canarias.
 - 2.6. Procuradora General del Principado de Asturias.
 - 2.7. Defensor del Pueblo de La Región de Murcia.
3. XXV Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo.
 - 3.1. Desarrollo de las Jornadas de Coordinación.
 - 3.2. Desarrollo de los Talleres de trabajo preparatorios de las Jornadas de Coordinación.
 - 3.3. Conclusiones de las XXV Jornadas de Coordinación.
 - 3.4. IX Foro de Derechos Ciudadanos.
4. Relaciones con organizaciones supranacionales e internacionales del Ombudsman .



Capítulo VIII. Actividades de divulgación y difusión de la Institución en la Sociedad Riojana y en su tejido asociativo.

1. Conferencias impartidas por la Defensora 2010.
 - 1.1. Presentación de la Institución.
 - 1.2. Conferencias impartidas a las Asociaciones con Convenio de Colaboración.
 - 1.3. Otras charlas y conferencias.
 - 1.4. Otras actividades divulgativas.
2. Campaña Escolar 2010.
 - 2.1. Difusión de la Institución en la comunidad educativa.
 - 2.2. III Concurso Escolar de redacción y dibujo “Derechos Humanos”.
3. Convenios de colaboración suscritos por la Defensora del Pueblo Riojano.
4. Publicaciones de la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano.
5. Presencia en los medios de comunicación.
6. Operatividad de la web institucional www.defensoradelarioja.com.

Capítulo IX. Valoración estadística de las quejas: análisis comparativo con el 2009. Quejas pendientes 2010.

Capítulo X. Declaración de Administraciones colaboradoras y no colaboradoras con la Institución del Defensor del Pueblo Riojano.

1. La obligación de colaboración de las Administraciones Públicas.

Causas impeditivas que obstaculizan la buena marcha de los procedimientos de investigación instruidos por la Defensoría del Pueblo Riojano.
2. Administración autonómica.
3. Administración local.

Anexos.

1. Liquidación del Presupuesto 2010.
2. Plantilla de personal de la Institución 2010.



Presentación



Presentación: naturaleza y finalidad



La defensa extrajudicial de los derechos y libertades constitucionales reconocidas en el Título I de la Constitución Española fue una de las preocupaciones de los redactores de la Carta Magna, pues en efecto, en las relaciones entre las personas y las Administraciones Públicas pueden nacer focos conflictivos lesivos de aquéllos que no siempre han de acabar en la vía judicial.

Como mecanismo especialmente cualificado para la defensa y protección de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, el artículo 54 del Texto Fundamental configura al Defensor del Pueblo como “Alto Comisionado de las Cortes Generales para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales”.

En desarrollo de este precepto constitucional, la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, regula esta Institución, que actuará en colaboración con otras figuras afines creadas en las Comunidades Autónomas al amparo de sus Estatutos de Autonomía o de las leyes de creación.

La posibilidad de existencia de órganos similares al Defensor del Pueblo en las Comunidades Autónomas hizo que a partir de la promulgación de la L.O. 3/1981 se fueran instituyendo, con ese u otros nombres, los diferentes Altos Comisionados autonómicos con idéntica finalidad, la protección y defensa de los derechos constitucionales de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas regionales y locales. Así, en 1983 lo hizo Andalucía, en 1984 Cataluña y Galicia, en 1988 la Comunidad Valenciana, en 1989 el País Vasco, en 1994 Castilla y León, en 2000 Navarra, en 2001 Castilla-La Mancha, en 2005 Asturias y en 2006 La Rioja.

En mayo de 2006 vio la luz en la Comunidad Autónoma de La Rioja nuestra Institución más joven de las creadas hasta ahora, el Defensor del Pueblo Riojano, surgiendo con la gran fuerza que le daba la unanimidad y el consenso de todos los grupos parlamentarios en su aprobación. Queremos con ello destacar que la norma reguladora fue aprobada en mayo de 2006 en el Pleno del Parlamento Regional con el apoyo y el acuerdo



de todos los grupos políticos representados en la Cámara, haciéndose realidad una vieja aspiración de nuestro sistema democrático.

Sólo en una ocasión ha sido reformada la Ley rectora de las potestades y del funcionamiento jurídico de la Defensoría del Pueblo Riojano y también se aprobó la modificación por unanimidad en mayo de 2008.

Este consenso parlamentario en su inicio tiene una gran relevancia, ya que supone que esta Ley del Defensor del Pueblo Riojano nace con vocación y garantía de permanencia en el tiempo.

La Institución del Defensor del Pueblo creada por el Parlamento Regional en el año 2006 en virtud de la Ley 6/2006 y en funcionamiento desde el día 28 de diciembre del mismo año, tras la toma de posesión de la actual responsable, ha realizado desde el inicio y así se materializa en éste, el cuarto Informe Anual, varias funciones [siempre al servicio de los ciudadanos](#), cualquiera que sea su nacionalidad, edad, situación económica, sexo, credo u opinión, o forma de presentación (individual, jurídica, asociativa, etc.).

Recibimos las quejas que nos presentan las personas por posibles irregularidades, actos administrativos o inactividad de las Administraciones públicas, regional y municipal, que consideren injustos; realizamos investigaciones de oficio para comprobar que los servicios públicos y los privados tutelados por la Administración riojana funcionan correctamente sin provocar lesiones en los derechos de los ciudadanos; recogemos propuestas de las personas para la mejora de los servicios públicos; emitimos Recomendaciones, Sugerencias y Recordatorios de Deberes Legales cuando lo consideramos necesario; elevamos al Parlamento Regional Informes Especiales o Extraordinarios sobre asuntos de interés; asesoramos a los ciudadanos diariamente sobre cómo ejercitar sus derechos y sus libertades en sus relaciones con los organismos públicos y damos cuenta en un Informe Anual de todos los asuntos tratados en una sesión plenaria y exclusiva para la comparencia del Defensor; amén de proceder al estudio de constitucionalidad de las normas que puedan afectar al Estatuto de Autonomía de La Rioja y al marco competencial reconocido constitucional y estatutariamente.

Todas estas competencias son propias de la Institución del Defensor del Pueblo Riojano que, si bien es el Alto Comisionado del Parlamento de La Rioja, actúa con absoluta [independencia y autonomía](#) para llevar a cabo su misión de control o supervisión de las Administraciones Públicas riojanas.

Con el presente Informe Anual, el cuarto desde el funcionamiento institucional de la Defensoría del Pueblo Riojano, se pretende comprender todas las actuaciones realizadas dentro de nuestro marco competencial hasta finales de 2010 (fecha de cierre a 31 de



diciembre de 2010), dando cumplimiento al deber de rendición de cuentas previsto en el Título IV de la Ley reguladora, en cuya virtud:

Artículo 33. Exposición del Informe ante el Pleno. “El Defensor del Pueblo Riojano expondrá, con carácter anual y de forma oral, un resumen de su informe en una sesión específica del Pleno del Parlamento de La Rioja. Los Diputados conocerán dicho informe al menos con diez días de antelación. Al final de la sesión, los Grupos Parlamentarios podrán intervenir para fijar su posición”.

Artículo 34. Contenido del informe al Parlamento de La Rioja.

1. El informe deberá hacer constar necesariamente:
 - a) La situación general de la protección de los derechos y libertades en la Comunidad Autónoma de La Rioja.
 - b) El número y clase de las quejas recibidas y de los expedientes iniciados de oficio.
 - c) Las quejas rechazadas, las que están en tramitación y las ya investigadas con el resultado obtenido.
 - d) Un Anexo destinado al Parlamento de La Rioja en el que se hará constar la liquidación del Presupuesto en el período que corresponda.
2. En el informe no se reflejarán datos personales que permitan la identificación pública de los interesados o particulares en el procedimiento investigador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23 de la presente Ley.
3. Cuando la gravedad o la urgencia de los hechos lo aconsejen, podrá presentar un informe extraordinario que, en caso de que el Parlamento de La Rioja no esté reunido, podrá dirigir a la Diputación Permanente del mismo.
4. Los informes anuales y, en su caso, los extraordinarios, serán publicados en el «Boletín Oficial del Parlamento de La Rioja».

Con el manifiesto afán de servicio público a la ciudadanía, se eleva al Parlamento de La Rioja el presente Informe Anual de la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, donde se refleja con **claridad, transparencia y objetividad** la actuación de supervisión desempeñada durante el cuarto año de funcionamiento, el 2010; así como el estado de la situa-



ción en que se hallan los derechos y las libertades del pueblo riojano, en sus relaciones con las Administraciones Públicas.

No podemos olvidar que, junto con el contenido propio de la salvaguarda y protección de los derechos de los ciudadanos, misión principal que ocupa el grueso del trabajo diario de la Defensora, la Ley 6/2006, también le atribuye al Defensor otra importante función, si bien más institucional, cual es la de tutela del Ordenamiento Jurídico de nuestra Comunidad Autónoma y defensa del Estatuto de Autonomía de La Rioja (artículo 1.1 y Título III, artículos 29 a 32 de la Ley 6/2006). Por ello, en el contenido del presente, hemos querido también reflejar los estudios realizados por la Defensora que afectan al control de constitucionalidad en defensa de nuestro Ordenamiento Jurídico Riojano y de nuestro sistema competencial. De todos ellos resalta el Informe emitido sobre la eventual inconstitucionalidad de la L.O. 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las Leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial que vino a consagrar el llamado “blindaje” de las normas forales fiscales dictadas por las Juntas Generales de los tres territorios históricos vascos.

Además hemos de subrayar que, durante el 2010, hemos seguido inspirados en los principios esenciales de la Institución con las funciones propias de su divulgación que ha venido a completar el desarrollo estatutario riojano, lo cual implica un sobreesfuerzo en las labores de dar a conocimiento de las personas que puedan tener necesidad de acudir a nuestro auxilio, de la existencia de la Defensoría, de sus funciones y de sus competencias.

Por ello junto con la misión originaria, esto es, la defensa de los derechos y libertades fundamentales y la supervisión administrativa para la que a tal fin está facultadas, esta Defensoría, al igual que todas, ha asumido dos importantes funciones accesorias, pero no por ello, exentas de significado e importancia, que son: la primera, la función informadora relacionada especialmente con llegar a las personas; y la segunda, la función de divulgación propiamente dicha de los derechos y libertades constitucionales.

Especialmente relevante en este año en que se ha presenciado la dureza de la crisis económica ha sido la misión informadora, pues destacan las consultas de las personas que ante la pérdida del empleo y el posterior agotamiento de las prestaciones por desempleo sin planteamiento inicial de una queja han acudido a la Defensoría en búsqueda de una orientación jurídica e información para alcanzar una solución favorable de los problemas. Esta función es asumida por la Defensoría como una forma de coadyuvar a que la persona afectada tenga un conocimiento real de la situación que plantea, orientándole sobre la vía y los órganos más adecuados para la defensa de sus derechos en un caso concreto. Esta tarea es canalizada no sólo por la Defensora en primera persona, sino



también por el personal al servicio de nuestra Oficina de atención al ciudadano, donde diariamente se despachan varias consultas y se ofrecen las orientaciones jurídicas que se consideran más acertadas a favor de las personas.

El Informe Anual ha de contener, preceptivamente, una exposición sistemática de la que, a juicio de la Institución, constituye la situación de los derechos y libertades constitucionales de las personas a tenor de la actuación administrativa y de los poderes públicos en general; con ello se posibilita el conocimiento de cuáles son los derechos que han cosechado un mayor número de consultas y/o de quejas, las medidas propuestas desde esta Institución para alcanzar su plena efectividad y las respuestas y posicionamientos ofrecidos por las Administraciones Públicas al respecto.

En definitiva, proporcionar la información sobre nuestra actividad es la finalidad que pretende este cuarto Informe Anual que se eleva al Parlamento de La Rioja, a los representantes elegidos de manera soberana por las personas que habitan en esta Comunidad Autónoma. Con la pretensión, también de que se pueda valorar no sólo el incremento de las cifras alcanzadas, hemos superado las 1.600 consultas —1.638— y las 550 quejas —en concreto, 557— sino también el importante esfuerzo que se viene realizando por quienes estamos al servicio de esta Institución pues pese a la escasez de medios personales y materiales (los mismos que desde su inicio, puesto que somos conscientes de la necesidad de contención del gasto público para coadyuvar a la reducción del déficit público) seguimos prestando nuestras funciones de forma constante y con una labor diaria abnegada con el fin de proteger y defender los derechos constitucionales de las personas, incluidos en el Título I de la Constitución Española.

Desde la Defensoría del Pueblo Riojano se escucha, se informa, se investiga y se resuelve de forma objetiva e independiente sugiriendo y recomendando a las Administraciones Públicas supervisadas el abandono de prácticas lesivas de los derechos de las personas y comprobando desde la legalidad, si los derechos de las personas han sido vulnerados tras un serio procedimiento de investigación en el cual es necesario apelar al deber de colaboración preferente y urgente que pesa sobre las Administraciones Públicas supervisadas.

Todo ello, se une a la actuación de oficio de esta Defensoría pendiente y observadora de posibles focos de conflictos provocadores de la lesión de los derechos y libertades constitucionales de las personas cuya defensa el Ordenamiento Jurídico riojano le ha encomendado.

En los primeros cuatro años de funcionamiento de la Defensoría del Pueblo Riojano hemos de afirmar con cautela y con la absoluta certeza y responsabilidad que la evolución de la Institución más joven de esta Comunidad Autónoma ha sido notable, pues el aumento paulatino de las consultas resueltas y de las quejas tramitadas es cada vez mayor, tanto desde el punto de vista cuantitativo como desde el cualitativo.



La madurez y la eficacia de la Defensoría del Pueblo Riojano pese a su recién implantación y funcionamiento queda avalada por el gran número de resolución de quejas y casos resueltos con el mero requerimiento de información a las Administraciones riojanas supervisadas, sin necesidad de dictar una Resolución de cierre del expediente declarativa de la eventual vulneración de los derechos de las personas.

La mediación entre las Administraciones Públicas y las personas ha sido otra de las notas predominantes durante el año 2010 del cual damos cuentas en este Informe, pues la Ley 6/2006 concede esta potestad al Defensor del Pueblo Riojano cuando las personas han acudido a un organismo oficial y por ellos mismos no han obtenido una respuesta satisfactoria en el ejercicio de sus derechos constitucionales. En este sentido hemos de subrayar que las autoridades carecen de competencia para enjuiciar si procede o no la mediación instada pues ésta es una potestad de la Institución, la cual siempre desde la objetividad e independencia mediará cuando se estime que existen elementos de juicio razonable e indubitativos sobre el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales.

Todos estas consultas, quejas, procedimientos de oficio, mediaciones, resoluciones emitidas han de quedar reflejadas en el Informe Anual que se presenta a la Cámara Regional a través de su Presidente, se da cuenta ante la Comisión de Peticiones y Defensa del Ciudadano y se expone oralmente en sesión extraordinaria ante el Pleno del Parlamento de La Rioja, en el que queda depositada la soberanía que reside en el pueblo riojano, en definitiva, en las personas que habitan en esta Comunidad Autónoma.

Hito significativo de este año 2010 del cual se da cuenta en el presente, ha sido la participación en las Jornadas de Coordinación de los Defensores del Pueblo del ahora discutido, en sus instituciones del Estado Autonómico. Pues bien, la responsabilidad de coordinación para el análisis y el avance en el respeto y consolidación de los derechos constitucionales de las personas, durante el 2010 ha sido realizada bajo la dirección de la Defensora del Pueblo Riojano, lo cual ha implicado un sobreesfuerzo en el trabajo diario de la Institución. Durante los días 27 y 28 de septiembre del pasado 2010 se convocaron en Logroño todas las Defensorías del Pueblo, la estatal y las trece autonómicas para aunar criterios en un tema crucial propuesto por la responsable de esta Institución, a saber: "El impacto de la crisis en el ejercicio de los derechos de las personas". Hemos de agradecer la colaboración del Parlamento de La Rioja por la calurosa acogida que propició a los titulares de las Defensorías.

Durante el 2010, cuarto año de funcionamiento de la Defensoría hemos intentado avanzar en la difusión y divulgación de la existencia y de las competencias encargadas con la finalidad de llegar a las personas que puedan tener necesidad de la misma.



Se puede afirmar que cada consulta despachada y cada queja resuelta es un avance en el respeto de los derechos y libertades constitucionales y una conquista en la consolidación de un Estado autonómico y democrático, pues detrás de cada expediente y de cada queja está una persona con un problema, una colisión de derechos con las Administraciones Públicas. Su resolución, con la necesaria colaboración de éstas, redundará en el fortalecimiento de La Rioja como Comunidad pionera en el avance de la democracia.

La Defensoría del Pueblo Riojano es y está para la defensa de las personas ante las Administraciones riojanas, en la protección y defensa de los derechos y libertades constitucionales en el ámbito territorial de una cada vez más consolidada Comunidad Autónoma de La Rioja, con todas sus Instituciones al igual que otras comunidades de las denominadas “históricas”.

Sin el esfuerzo y la colaboración de todos, personas, colectivos, instituciones y Administraciones Públicas supervisadas esta misión no hubiera sido posible. Por ello mi doble agradecimiento, en primer lugar, a las personas que depositan su confianza en esta Defensora y segundo, a las Administraciones Públicas que sin recelo prestan una fiel y estricta colaboración para hallar una solución a los problemas que los ciudadanos nos demandan. Por todo ello, mi sincero agradecimiento.

María Bueyo Díez Jalón

La Defensora del Pueblo Riojano

Logroño, marzo de 2011



I Supervisión de la actuación de las Administraciones Públicas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja



1. Quejas pendientes de 2009 y resueltas en 2010.

La misión primordial de esta Institución, es la consecución de las competencias legalmente atribuidas por la Ley 6/2006, que se centra en esencia, en la salvaguarda de los derechos y libertades constitucionales de los ciudadanos, que necesitan del auxilio de la Defensoría.

Durante el 2009 se registraron de entrada un total de 513 quejas, las cuales en su práctica totalidad fueron resueltas en el mismo año, si bien, algunas de ellas, bien porque ingresaron a finales del año o bien porque las Administraciones supervisadas retardaron en exceso la entrega de la documentación requerida para posicionarnos, han tenido que ser resueltas durante el 2010, por lo que se traen al presente Informe, se enumeran a continuación sin perjuicio de que su detalle exhaustivo según la materia tratada será expuesto con más profundidad en el Capítulo siguiente.

Quejas pendientes de 2009 y resueltas en 2010.

Expediente:	2009/0104.
Materia:	Bienestar Social.
Administración:	Consejería de Servicios Sociales.
Fecha de cierre:	20/01/2010.
Motivo de cierre:	Cierre por no irregularidad.

Expediente:	2009/0107.
Materia:	Bienestar Social.
Administración:	Ayuntamiento de Logroño.
Fecha de cierre:	01/06/2010.
Motivo de cierre:	Sugerencia (aceptada).

Expediente:	2009/0151 (Estudio de Constitucionalidad).
Materia:	EAR: Tutela del ordenamiento jurídico riojano.
Administración:	—
Fecha de cierre:	23/03/2010.
Motivo de cierre:	Cierre informe constitucionalidad.



Expediente: [2009/0162.](#)
Materia: Educación.
Administración: Consejería de Educación, Cultura y Deporte.
Fecha de cierre: 17/02/2010.
Motivo de cierre: Cierre por no irregularidad.

Expediente: [2009/0168.](#)
Materia: Bienestar Social.
Administración: Servicios Sociales.
Fecha de cierre: 14/04/2010.
Motivo de cierre: Cierre por tema tratado.

Expediente: [2009/0246.](#)
Materia: Educación.
Administración: Consejería de Educación, Cultura y Deporte.
Fecha de cierre: 02/02/2010.
Motivo de cierre: Recomendación (aceptada).

Expediente: [2009/0272.](#)
Materia: Medio Ambiente.
Administración: Ayuntamiento de Alesanco.
Fecha de cierre: 20/05/2010.
Motivo de cierre: Cierre por no irregularidad.

Expediente: [2009/0286.](#)
Materia: Bienestar Social.
Administración: Consejería de Servicios Sociales.
Fecha de cierre: 22/01/2010.
Motivo de cierre: Cierre por no irregularidad.

Expediente: [2009/0320.](#)
Materia: Varios.
Administración: Ayuntamiento de Pradejón.
Fecha de cierre: 09/03/2010.
Motivo de cierre: Vías de solución.



Expediente: [2009/0348](#).
Materia: Protección de datos.
Administración: Consejería de Salud, Servicio de Atención al Paciente, Fiscalía.
Fecha de cierre: 12/05/2010.
Motivo de cierre: Recomendación (no aceptada).
Sugerencia (no aceptada).

Expediente: [2009/0356](#).
Materia: Medio Ambiente.
Administración: Ayuntamiento de Casalarreina y Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial.
Fecha de cierre: 18/02/2010.
Motivo de cierre: Recomendación (aceptada).

Expediente: [2009/0358 \(acumulado al 2009/0356\)](#).
Materia: Medio Ambiente.
Administración: Ayuntamiento de Casalarreina y Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial.
Fecha de cierre: 18/02/2010.
Motivo de cierre: Recomendación (aceptada).

Expediente: [2009/0371](#).
Materia: Educación.
Administración: Consejería de Educación, Cultura y Deporte.
Fecha de cierre: 22/01/2010.
Motivo de cierre: Cierre por no irregularidad.

Expediente: [2009/0373](#).
Materia: Bienestar Social.
Administración: Ayuntamiento de Logroño y Consejería de Servicios Sociales.
Fecha de cierre: 12/05/2010.
Motivo de cierre: Cierre por no irregularidad.



Expediente: [2009/0375.](#)
Materia: Educación.
Administración: Ayuntamiento de Lardero.
Fecha de cierre: 29/03/2010.
Motivo de cierre: Sugerencia (no aceptada).
Recordatorio de Deberes Legales (aceptado).

Expediente: [2009/0381.](#)
Materia: Función Pública.
Administración: Consejería de Educación, Cultura y Deporte.
Fecha de cierre: 06/05/2010.
Motivo de cierre: Sugerencia (aceptada).

Expediente: [2009/0382.](#)
Materia: Local.
Administración: Ayuntamiento de Albelda de Iregua.
Fecha de cierre: 09/02/2010.
Motivo de cierre: Sugerencia (aceptada).

Expediente: [2009/0393.](#)
Materia: Función Pública.
Administración: Consejería de Salud.
Fecha de cierre: 23/02/2010.
Motivo de cierre: Sugerencia (no aceptada).

Expediente: [2009/0395 \(Procedimiento de Oficio\).](#)
Materia: Bienestar Social.
Administración: Consejería de Presidencia.
Fecha de cierre: 19/01/2010.
Motivo de cierre: Cierre por no irregularidad.



Expediente:	2009/0396 (Procedimiento de Oficio).
Materia:	Bienestar Social.
Administración:	Consejería de Administraciones Públicas y Política Local.
Fecha de cierre:	18/01/2010.
Motivo de cierre:	Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2009/0397.
Materia:	Obras Públicas y Responsabilidad Patrimonial.
Administración:	Ayuntamiento de Logroño.
Fecha de cierre:	21/04/2010.
Motivo de cierre:	Vías de solución.
Expediente:	2009/0398.
Materia:	Educación.
Administración:	Consejería de Educación, Cultura y Deporte.
Fecha de cierre:	17/02/2010.
Motivo de cierre:	Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2009/0399.
Materia:	Urbanismo.
Administración:	Ayuntamiento de Calahorra.
Fecha de cierre:	09/02/2010.
Motivo de cierre:	Sugerencia (aceptada).
Expediente:	2009/0400.
Materia:	Función Pública.
Administración:	Consejería de Educación, Cultura y Deporte.
Fecha de cierre:	03/11/2010.
Motivo de cierre:	Vías de solución.
Expediente:	2009/0401.
Materia:	Medio Ambiente.
Administración:	Ayuntamiento de Logroño.
Fecha de cierre:	22/01/2010.
Motivo de cierre:	Cierre por no irregularidad.



Expediente:	2009/0403.
Materia:	Servicios públicos locales, autonómicos y/o estatales.
Administración:	Ayuntamiento de Logroño.
Fecha de cierre:	01/02/2010.
Motivo de cierre:	Sugerencia (aceptada).

Expediente:	2009/0405.
Materia:	Local.
Administración:	Ayuntamiento de Villamediana de Iregua.
Fecha de cierre:	22/01/2010.
Motivo de cierre:	Cierre por no irregularidad.

Expediente:	2009/0406.
Materia:	Bienestar Social.
Administración:	Ayuntamiento de Logroño.
Fecha de cierre:	11/02/2010.
Motivo de cierre:	Cierre por no irregularidad.

Expediente:	2009/0409.
Materia:	Local.
Administración:	Ayuntamiento de Nestares y Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial.
Fecha de cierre:	28/01/2010.
Motivo de cierre:	Sugerencia (aceptada).

Expediente:	2009/0411.
Materia:	Bienestar Social.
Administración:	Consejería de Servicios Sociales.
Fecha de cierre:	28/01/2010.
Motivo de cierre:	Cierre por no irregularidad.



Expediente: [2009/0412.](#)
Materia: Bienestar Social.
Administración: Consejería de Servicios Sociales.
Fecha de cierre: 08/02/2010.
Motivo de cierre: Sugerencia (aceptada).

Expediente: [2009/0417.](#)
Materia: Varios.
Administración: Consejería de Presidencia.
Fecha de cierre: 28/01/2010.
Motivo de cierre: Cierre por no irregularidad.

Expediente: [2009/0422.](#)
Materia: Medio Ambiente.
Administración: Ayuntamiento de Nalda y Consejería de Salud.
Fecha de cierre: 07/07/2010.
Motivo de cierre: Recomendación (aceptada).
Recordatorio de Deberes Legales (aceptado).

Expediente: [2009/0424.](#)
Materia: Local.
Administración: Ayuntamiento de Ribafrecha.
Fecha de cierre: 04/02/2010.
Motivo de cierre: Sugerencia (no aceptada).

Expediente: [2009/0426.](#)
Materia: Varios.
Administración: Ayuntamiento de Logroño.
Fecha de cierre: 08/03/2010.
Motivo de cierre: Cierre por solución.



Expediente:	2009/0428.
Materia:	Local.
Administración:	Ayuntamiento de Villalba de Rioja.
Fecha de cierre:	08/03/2010.
Motivo de cierre:	Vías de solución.
Expediente:	2009/0429.
Materia:	Local.
Administración:	Ayuntamiento de Navarrete.
Fecha de cierre:	28/01/2010.
Motivo de cierre:	Sugerencia (aceptada).
Expediente:	2009/0431.
Materia:	Local.
Administración:	Ayuntamiento de Bergasa y Carbonera.
Fecha de cierre:	22/02/2010.
Motivo de cierre:	Recomendación (incl. Registro Entidades no colaboradoras). Recordatorio de Deberes Legales. (incl. Registro Entidades no colaboradoras).
Expediente:	2009/0433.
Materia:	Sanidad.
Administración:	Consejería de Salud.
Fecha de cierre:	15/02/2010.
Motivo de cierre:	Sugerencia (no aceptada).
Expediente:	2009/0435.
Materia:	Función Pública.
Administración:	Consejería de Educación, Cultura y Deporte.
Fecha de cierre:	18/02/2010.
Motivo de cierre:	Cierre por no irregularidad.



Expediente:	2009/0441.
Materia:	Local.
Administración:	Ayuntamiento de Grañón.
Fecha de cierre:	03/09/2010.
Motivo de cierre:	Cierre por no irregularidad.

Expediente:	2009/0443.
Materia:	Bienestar Social.
Administración:	Ayuntamiento de Casalarreina.
Fecha de cierre:	26/01/2010.
Motivo de cierre:	Cierre por no irregularidad.

Expediente:	2009/0444.
Materia:	Servicios públicos locales, autonómicos y/o estatales.
Administración:	Comunidad de Regantes de Sojuela.
Fecha de cierre:	26/01/2010.
Motivo de cierre:	Vías de solución.

Expediente:	2009/0445.
Materia:	Obras Públicas y Responsabilidad Patrimonial.
Administración:	Ayuntamiento de Albelda de Iregua y remisión al Defensor del Pueblo de España.
Fecha de cierre:	05/03/2010.
Motivo de cierre:	Cierre por falta de competencia (Ayuntamiento).

Expediente:	2009/0446.
Materia:	Local.
Administración:	Ayuntamiento de Logroño (Policía Local).
Fecha de cierre:	18/02/2010.
Motivo de cierre:	Cierre vías de solución.



Expediente: [2009/0447.](#)
Materia: Función Pública.
Administración: Consejería de Administraciones Públicas y Política Local
y Consejería de Salud.
Fecha de cierre: 18/03/2010.
Motivo de cierre: Sugerencia (aceptada parcialmente).

Expediente: [2009/0449.](#)
Materia: Bienestar Social.
Administración: Consejería de Salud y Consejería de Servicios Sociales.
Fecha de cierre: 21/04/2010.
Motivo de cierre: Cierre vías de solución.

Expediente: [2009/0450 \(acumulado al 2009/0447\).](#)
Materia: Función Pública.
Administración: Consejería de Administraciones Públicas y Política Local
y Consejería de Salud.
Fecha de cierre: 18/03/2010.
Motivo de cierre: Sugerencia (aceptada parcialmente).

Expediente: [2009/0453.](#)
Materia: Medio Ambiente.
Administración: Ayuntamiento de Nájera.
Fecha de cierre: 10/03/2010.
Motivo de cierre: Recomendación (aceptada).

Expediente: [2009/0454 \(acumulado al 2009/0453\).](#)
Materia: Medio Ambiente.
Administración: Ayuntamiento de Nájera.
Fecha de cierre: 10/03/2010.
Motivo de cierre: Recomendación (aceptada).



Expediente: 2009/0455 (Estudio de Constitucionalidad).
Materia: EAR: Tutela del ordenamiento jurídico riojano.
Administración: —
Fecha de cierre: 25/02/2010.
Motivo de cierre: Cierre informe constitucionalidad.

Expediente: 2009/0456 (acumulado al 2009/0445).
Materia: Obras Públicas y Responsabilidad Patrimonial.
Administración: Ayuntamiento de Albelda de Iregua y remisión al Defensor del Pueblo de España.
Fecha de cierre: 05/03/2010.
Motivo de cierre: Cierre por falta de competencia (Ayuntamiento).

Expediente: 2009/0457 (acumulado al 2009/0445).
Materia: Obras Públicas y Responsabilidad Patrimonial.
Administración: Ayuntamiento de Albelda de Iregua y remisión al Defensor del Pueblo de España.
Fecha de cierre: 05/03/2010.
Motivo de cierre: Cierre por falta de competencia (Ayuntamiento).

Expediente: 2009/0458 (acumulado al 2009/0445).
Materia: Obras Públicas y Responsabilidad Patrimonial.
Administración: Ayuntamiento de Albelda de Iregua y remisión al Defensor del Pueblo de España.
Fecha de cierre: 05/03/2010.
Motivo de cierre: Cierre por falta de competencia (Ayuntamiento).

Expediente: 2009/0459 (acumulado al 2009/0445).
Materia: Obras Públicas y Responsabilidad Patrimonial.
Administración: Ayuntamiento de Albelda de Iregua y remisión al Defensor del Pueblo de España.
Fecha de cierre: 05/03/2010.
Motivo de cierre: Cierre por falta de competencia (Ayuntamiento).



Expediente: [2009/0460 \(acumulado al 2009/0445\).](#)
Materia: Obras Públicas y Responsabilidad Patrimonial.
Administración: Ayuntamiento de Albelda de Iregua y remisión al Defensor del Pueblo de España.
Fecha de cierre: 05/03/2010.
Motivo de cierre: Cierre por falta de competencia (Ayuntamiento).

Expediente: [2009/0462.](#)
Materia: Sanidad.
Administración: Consejería de Salud.
Fecha de cierre: 23/03/2010.
Motivo de cierre: Recomendación (aceptada parcialmente).

Expediente: [2009/0463.](#)
Materia: Medio Ambiente.
Administración: Ayuntamiento de Logroño (Policía Local).
Fecha de cierre: 26/02/2010.
Motivo de cierre: Sugerencia (aceptada).

Expediente: [2009/0466 \(acumulado al 2009/0445\).](#)
Materia: Obras Públicas y Responsabilidad Patrimonial.
Administración: Ayuntamiento de Albelda de Iregua y remisión al Defensor del Pueblo de España.
Fecha de cierre: 05/03/2010.
Motivo de cierre: Cierre por falta de competencia (Ayuntamiento).

Expediente: [2009/0467 \(acumulado al 2009/0445\).](#)
Materia: Obras Públicas y Responsabilidad Patrimonial.
Administración: Ayuntamiento de Albelda de Iregua y remisión al Defensor del Pueblo de España.
Fecha de cierre: 05/03/2010.
Motivo de cierre: Cierre por falta de competencia (Ayuntamiento).



Expediente: [2009/0468 \(acumulado al 2009/0445\).](#)
Materia: Obras Públicas y Responsabilidad Patrimonial.
Administración: Ayuntamiento de Albelda de Iregua y remisión al Defensor del Pueblo de España.
Fecha de cierre: 05/03/2010.
Motivo de cierre: Cierre por falta de competencia (Ayuntamiento).

Expediente: [2009/0469 \(acumulado al 2009/0445\).](#)
Materia: Obras Públicas y Responsabilidad Patrimonial.
Administración: Ayuntamiento de Albelda de Iregua y remisión al Defensor del Pueblo de España.
Fecha de cierre: 05/03/2010.
Motivo de cierre: Cierre por falta de competencia (Ayuntamiento).

Expediente: [2009/0472.](#)
Materia: Varios.
Administración: Ayuntamiento de Anguiano y Consejería de Administraciones Públicas y Política Local.
Fecha de cierre: 15/03/2010.
Motivo de cierre: Cierre por no irregularidad.

Expediente: [2009/0473 \(acumulado al 2009/0445\).](#)
Materia: Obras Públicas y Responsabilidad Patrimonial.
Administración: Ayuntamiento de Albelda de Iregua y remisión al Defensor del Pueblo de España.
Fecha de cierre: 05/03/2010.
Motivo de cierre: Cierre por falta de competencia (Ayuntamiento).

Expediente: [2009/0474 \(acumulado al 2009/0445\).](#)
Materia: Obras Públicas y Responsabilidad Patrimonial.
Administración: Ayuntamiento de Albelda de Iregua y remisión al Defensor del Pueblo de España.
Fecha de cierre: 05/03/2010.
Motivo de cierre: Cierre por falta de competencia (Ayuntamiento).



Expediente: [2009/0476](#).
Materia: Urbanismo.
Administración: Ayuntamiento de Lardero.
Fecha de cierre: 28/04/2010.
Motivo de cierre: Cierre por no irregularidad.

Expediente: [2009/0477](#).
Materia: Sanidad.
Administración: Consejería de Salud.
Fecha de cierre: 24/03/2010.
Motivo de cierre: Cierre por no irregularidad.

Expediente: [2009/0487 \(acumulado al 2009/0447\)](#).
Materia: Función Pública.
Administración: Consejería de Administraciones Públicas y Política Local y Consejería de Salud.
Fecha de cierre: 18/03/2010.
Motivo de cierre: Sugerencia (aceptada parcialmente).

Expediente: [2009/0488 \(acumulado al 2009/0447\)](#).
Materia: Función Pública.
Administración: Consejería de Administraciones Públicas y Política Local y Consejería de Salud.
Fecha de cierre: 18/03/2010.
Motivo de cierre: Sugerencia (aceptada parcialmente).

Expediente: [2009/0489 \(acumulado al 2009/0445\)](#).
Materia: Obras Públicas y Responsabilidad Patrimonial.
Administración: Ayuntamiento de Albelda de Iregua y remisión al Defensor del Pueblo de España.
Fecha de cierre: 05/03/2010.
Motivo de cierre: Cierre por falta de competencia (Ayuntamiento).



Expediente: [2009/0490](#).
Materia: Agricultura, Comercio, Industria y Turismo.
Administración: Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada, Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial.
Fecha de cierre: 24/02/2010.
Motivo de cierre: Cierre litis pendencia.

Expediente: [2009/0491 \(acumulado al 2009/0447\)](#).
Materia: Función Pública.
Administración: Consejería de Administraciones Públicas y Política Local y Consejería de Salud.
Fecha de cierre: 18/03/2010.
Motivo de cierre: Sugerencia (aceptada parcialmente).

Expediente: [2009/0492 \(acumulado al 2009/0445\)](#).
Materia: Obras Públicas y Responsabilidad Patrimonial.
Administración: Ayuntamiento de Albelda de Iregua y remisión al Defensor del Pueblo de España.
Fecha de cierre: 05/03/2010.
Motivo de cierre: Cierre por falta de competencia (Ayuntamiento).

Expediente: [2009/0493](#).
Materia: Obras Públicas y Responsabilidad Patrimonial.
Administración: Ayuntamiento de Calahorra, Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial, Gerencia Regional del Catastro de La Rioja y Registro de la Propiedad de Calahorra.
Fecha de cierre: 14/04/2010.
Motivo de cierre: Sugerencia (aceptada).



Expediente:	2009/0494 (acumulado al 2009/0447).
Materia:	Función Pública.
Administración:	Consejería de Administraciones Públicas y Política Local y Consejería de Salud.
Fecha de cierre:	18/03/2010.
Motivo de cierre:	Sugerencia (aceptada parcialmente).

Expediente:	2009/0495 (acumulado al 2009/0445).
Materia:	Obras Públicas y Responsabilidad Patrimonial.
Administración:	Ayuntamiento de Albelda de Iregua y remisión al Defensor del Pueblo de España.
Fecha de cierre:	05/03/2010.
Motivo de cierre:	Cierre por falta de competencia (Ayuntamiento).

Expediente:	2009/0497 (acumulado al 2009/0445).
Materia:	Obras Públicas y Responsabilidad Patrimonial.
Administración:	Ayuntamiento de Albelda de Iregua y remisión al Defensor del Pueblo de España.
Fecha de cierre:	05/03/2010.
Motivo de cierre:	Cierre por falta de competencia (Ayuntamiento).

Expediente:	2009/0498.
Materia:	Bienestar Social.
Administración:	Ayuntamiento de Logroño.
Fecha de cierre:	26/02/2010.
Motivo de cierre:	Sugerencia (aceptada).

Expediente:	2009/0499 (Estudio de Constitucionalidad).
Materia:	EAR: Tutela del ordenamiento jurídico riojano.
Administración:	—
Fecha de cierre:	06/04/2010.
Motivo de cierre:	Cierre por no irregularidad.



Expediente:	2009/0500. (Estudio de Constitucionalidad, acumulado al 2009/0499).
Materia:	EAR: Tutela del ordenamiento jurídico riojano.
Administración:	—
Fecha de cierre:	06/04/2010.
Motivo de cierre:	Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2009/0501. (Estudio de Constitucionalidad, acumulado al 2009/0499).
Materia:	EAR: Tutela del ordenamiento jurídico riojano.
Administración:	—
Fecha de cierre:	06/04/2010.
Motivo de cierre:	Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2009/0502.
Materia:	Hacienda.
Administración:	Consejería de Hacienda.
Fecha de cierre:	26/01/2010.
Motivo de cierre:	Sugerencia (no aceptada).
Expediente:	2009/0504 (acumulado al 2009/0445).
Materia:	Obras Públicas y Responsabilidad Patrimonial.
Administración:	Ayuntamiento de Albelda de Iregua y remisión al Defensor del Pueblo de España.
Fecha de cierre:	05/03/2010.
Motivo de cierre:	Cierre por falta de competencia (Ayuntamiento).
Expediente:	2009/0505 (acumulado al 2009/0445).
Materia:	Obras Públicas y Responsabilidad Patrimonial.
Administración:	Ayuntamiento de Albelda de Iregua y remisión al Defensor del Pueblo de España.
Fecha de cierre:	05/03/2010.
Motivo de cierre:	Cierre por falta de competencia (Ayuntamiento).



Expediente:	2009/0506.
Materia:	Sanidad.
Administración:	Consejería de Salud.
Fecha de cierre:	05/04/2010.
Motivo de cierre:	Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2009/0507.
Materia:	Obras Públicas y Responsabilidad Patrimonial.
Administración:	Ayuntamiento de Fuenmayor.
Fecha de cierre:	20/01/2010.
Motivo de cierre:	Cierre vías de solución.
Expediente:	2009/0508 (Procedimiento de Oficio).
Materia:	Urbanismo.
Administración:	Ayuntamiento de Logroño.
Fecha de cierre:	08/06/2010.
Motivo de cierre:	Cierre con informe de la Defensora.
Expediente:	2009/0509 (Procedimiento de Oficio).
Materia:	Urbanismo.
Administración:	Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial.
Fecha de cierre:	08/06/2010.
Motivo de cierre:	Cierre con informe de la Defensora.
Expediente:	2009/0513.
Materia:	Medio Ambiente.
Administración:	Ayuntamiento de Albelda de Iregua.
Fecha de cierre:	24/02/2010.
Motivo de cierre:	Recomendación (aceptada).



2. Aspectos procedimentales: tramitación de las quejas.

El procedimiento de tramitación de quejas en esta Defensoría se caracteriza, como en el resto de las instituciones homónimas, por un absoluto abandono del formalismo propio de la burocracia administrativa, unido ello a los principios de celeridad, confidencialidad y carácter expeditivo.

Dicho carácter no se deriva de una práctica inspirada en la propia naturaleza de las instituciones, sino que son las leyes reguladoras de las Defensorías las que acometen esa regulación procedimental dotándola de un decidido abandono del formalismo burocrático, garantizando un régimen de actuaciones informales y expeditivas, especialmente sometidas al principio de sumariedad, para lo cual es necesario apelar al deber de colaboración preferente y urgente de las autoridades y funcionarios que han de cumplimentar los requerimientos de información.

Se ha de tener presente que el procedimiento administrativo a que se sujeta la tramitación de quejas por los Defensores responde a principios y finalidades distintas: el uno, de acuerdo con los principios de sumariedad, informalidad y eficacia, va dirigido a la finalidad de control objetivo de la actuación administrativa; el otro debe ser cauce para dictar un acto sometido a principios de legalidad y eficacia, debiendo ser garante de los derechos de las partes implicadas.

Este carácter se aprecia en primer lugar en la **legitimación** para recurrir, tanto de personas físicas como jurídicas, no condicionada por la nacionalidad, residencia, edad u incapacidad, aunque sí se exige legalmente la concurrencia de un **“interés legítimo”**, el cual ha sido ampliamente interpretado por todas las instituciones considerando interés legítimo cualquier insatisfacción jurídica con una actuación administrativa referida a la propia persona que interpone la queja o a un tercero. Se va, por tanto, mucho más allá de la concepción administrativa o procesal del interés legítimo. No obstante, hemos de precisar que el interés legítimo es incompatible con la temeridad, la mala fe, e incluso la simulación de éste para alcanzar un uso con interés meramente político. El control político se residencia en el Parlamento y la supervisión administrativa en la noble misión de protección y defensa de los derechos y libertades fundamentales, en la Defensoría del Pueblo Riojano.

Ese carácter “no formalista” se advierte asimismo en la amplitud de medios admitidos para la presentación de las quejas, valiendo incluso las verbales, que habrán de ser transcritas por el personal de la Institución, con la sola exigencia de que estén firmadas por el interesado. Durante este año 2010 se ha de significar que cada vez es más operativa nuestra web www.defensoradelarioja.com que está posibilitando que las personas



puedan presentar sus quejas por medio de este canal, sin perjuicio de la solicitud de entrevista personal con la Defensora para contar con más detenimiento el problema que les ocupa en el ejercicio de sus derechos o en la práctica de sus libertades públicas en sus relaciones con las autoridades públicas riojanas.

Presentada una queja, la primera actuación que se lleva a cabo es el acuse de recibo de la misma, exigido por el artículo 18 de la Ley, poniendo en todo caso en conocimiento del interesado que la interposición de la queja no suspende los plazos para los recursos y demás acciones legales que sean procedentes (artículo 16.2 de la Ley 6/2006). Todas estas explicaciones se le conceden a la persona autora de la queja para evitar su indefensión pues no olvidemos el carácter preclusivo de los plazos para acudir a los Tribunales de Justicia, fundamentalmente a la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa competente para supervisar a las Administraciones Públicas.

A continuación se procede al estudio sobre su admisibilidad estando recogidas en todas las leyes autonómicas y también en la Ley 6/2006, las causas de flexibilidad y a favor del ciudadano.

Así el artículo 17 de la Ley establece que el Defensor del Pueblo Riojano rechazará las quejas anónimas y aquéllas en las que advierta mala fe, carencia de fundamento, inexistencia de pretensión o cuya tramitación irrogue perjuicios a los derechos fundamentales de terceras personas. Tampoco entrará en el examen individual de aquellas quejas sobre las que haya resolución judicial, ni se admitirán aquellas relativas a hechos que no se relacionen con su ámbito de competencias.

Admitida la queja, se calificará por la Defensora, teniendo en consideración la materia sobre la que versa, y sobre un orden de clasificación que se detallará más adelante, en el presente Capítulo.

Una vez calificada, la Defensora solicitará información sobre el asunto a la Administración afectada, que legalmente dispone del plazo máximo de veinte días hábiles, según dispone el artículo 18 de la Ley 6/2006. Sobre este plazo, la Ley confiere potestad al titular de la Institución para modificarlo cuando concurran circunstancias que lo aconsejen, a juicio del Defensor del Pueblo Riojano. La reducción de los plazos ha sido utilizada prudentemente por la Defensora durante el 2010, en aquellos [supuestos de urgencia](#) o en aquellos otros en los que el paso del plazo legalmente establecido es excesivamente dilatado, de tal forma que dejarlo transcurrir, implicaría dejar sin contenido el fin legítimo de la queja. En este sentido, hemos de advertir que cuando la Defensora aprecia estas circunstancias, el procedimiento abreviado implica una reducción del plazo a la mitad, esto es, diez días hábiles, e incluso en circunstancias extraordinarias puede aminorarse dado que en caso contrario la queja perdería su finalidad legítima.



En este apartado nuevamente hemos de reflexionar sobre el deber de colaborar que pesa sobre las Administraciones Públicas pues sin su respuesta activa la función del Defensor carece de eficacia; de ahí la imperatividad con la que se pronuncia el artículo 5 de nuestra Ley, al expresar que han de colaborar de manera [preferente y urgente](#). En algunos expedientes tramitados durante el 2010 nos hemos visto obligados a recordar dicho deber legal hasta la saciedad e incluso hemos advertido legalmente sobre las consecuencias jurídicas que produce hacer caso omiso a los requerimientos de información expedidos desde esta Oficina para obtener la información precisa y dar una respuesta a la persona o personas autoras de la queja.

Las consecuencias jurídicas que la normativa prevé para el caso de incumplimiento de tal deber, amén de la declaración formal de [“Administración no colaboradora”](#) y la responsabilidad directa del funcionario o autoridad responsable del expediente, es deducir testimonio y enviar la causa al Ministerio Fiscal por estar incurrido en un tipo delictivo tipificado en el artículo 502 del vigente Código Penal; todo ello de conformidad con el artículo 23 de la Ley dada por el Parlamento de La Rioja reguladora de la Institución del Defensor del Pueblo, nos referimos a la tan citada Ley 6/2006, rectora de todas nuestras actuaciones.

Como Defensoría pretendemos que esta Institución sea un canal o puente entre Administraciones y administrados y no llegar a tan drásticas consecuencias, de tal forma que siga desde este Informe advirtiendo a aquéllas de su deber de colaboración, pues sólo con sus informaciones y expedientes puede resolverse la cuestión controvertida que presuntamente puede resultar lesiva de los derechos y libertades de los ciudadanos que diariamente confían en el trabajo de esta Institución.

Puesto en marcha el [Registro de entidades colaboradoras](#) a principios de 2009 en el presente Informe daremos cuenta de su inauguración por parte de una Administración Municipal dado que se ha negado rotundamente a aceptar o en su caso a rechazar motivadamente una Recomendación dirigida a reparar no sólo el derecho de un vecino afectado sino de la generalidad de los habitantes de dicho municipio.

Recibido el informe de la Administración, es estudiado por la Defensora, y si se juzga completo, se resuelve mediante un posicionamiento de esta Institución.

Las resoluciones de la Defensora, son [declarativas](#) y carecen de eficacia jurídica vinculante, pues así, como en las demás defensorías, lo dispone el artículo 24 de la Ley 6/2006. La emisión de tal declaración de voluntad, puede o bien concluir el expediente por no apreciar irregularidad administrativa, o bien, en caso contrario, dictar una resolución con alguno de los contenidos establecidos en el referido artículo 24; sin que en ningún caso, las resoluciones sean susceptibles de recurso.



Hay que tener en cuenta en el ámbito de esta relación que, al tratarse de una Institución garantista sin facultades vinculantes, cuya fuerza se basa en la capacidad de convicción y persuasión que despliegue ante las Administraciones que supervisa, cobra capital importancia la justificación adecuada de sus resoluciones, fundamentalmente desde el punto de vista jurídico, incidiendo en la solidez argumental de sus recomendaciones y motivando y explicando adecuadamente sus posicionamientos.

La eficacia, pese a adolecer del carácter de vinculatoriedad, se enclava en la llamada “[magistratura de persuasión](#)”, pues el grado de aceptación de las Resoluciones por parte de las Administraciones destinatarias de las mismas, implica la existencia de una Institución, sólida, reconocida por los ciudadanos y respetada por los poderes públicos.

También en este episodio es menester recalcar que la Ley 6/2006 en su artículo 24 obliga a las Administraciones a las que van dirigidas las Recomendaciones, Sugerencias o en su caso, los Recordatorios de deberes legales a que se pronuncien expresamente sobre su aceptación o rechazo.

Consideramos que el plazo concedido, de un mes, es suficiente para que los organismos administrativos den cumplida respuesta a la aceptación o al rechazo de dichas resoluciones declarativas de la lesión de derechos de las personas. Sin embargo, en algunas ocasiones durante el 2010 hemos tenido que recordar reiteradas veces dicho deber de posicionamiento, lo cual no es entendible, y menos aún no motivar el rechazo como exige el precepto. Por ello, se observará en el capítulo dirigido a exponer las Resoluciones declarativas de lesiones de derechos (Capítulo III) que algunas se hallan pendientes todavía de una conducta activa de la Administración emitiendo la pertinente resolución sobre su aceptación o en su caso, motivando su rechazo expreso.

Tampoco se da cumplimiento al deber de motivación exigido legalmente cuando se recibe como respuesta a una Recomendación o Sugerencia la remisión sin más, yerma de toda argumentación al informe enviado previamente en la fase de requerimiento de información. Es una práctica inadmisibile y que desde luego, he de denunciar públicamente en este Informe que se eleva a conocimiento de los representantes del pueblo en nuestro Parlamento de La Rioja.



3. Clasificación de las quejas por materias.

Una vez admitida a trámite la queja, la Defensora, realiza su oportuna clasificación, según el listado que por orden alfabético se implantó en la Oficina, desde el primer día de su funcionamiento institucional y que se ha mantenido con alguna precisión durante el año 2010. El listado de materias afectas al ámbito competencial de la Defensora del Pueblo Riojano ya fue expuesto en el Informe Anual de 2007.

4. Referencia a la supervisión de actuaciones de la llamada “Administración institucional”.

Nota significativa durante este año 2010, y lo que es un indicativo de la difusión de esta Institución es la tramitación de quejas en las que se ha ejercitado la supervisión sobre órganos que no forman parte estrictamente de la Administración territorial riojana (autonómica y locales) sino que integran la llamada “Administración corporativa” o de base institucional, esto es, aquellas que ejercitan potestades administrativas y sobre las que existe una cierta tutela de la Administración.

Se han tramitado quejas relacionadas con la Cámara de Comercio e incluso se ha abierto un procedimiento de oficio dirigido a la citada corporación pública tras la entrada en vigor del Real Decreto Ley 13/2010.

También hemos dirigido varios requerimientos de información a la Federación Riojana de Municipios, a varias Comunidades de Regantes, a la Agencia de Desarrollo Regional de La Rioja (ADER), a la Universidad de La Rioja y al Consorcio de Aguas y Residuos de La Rioja, entre otras.

Ello nos conduce a una reflexión sobre el ámbito de supervisión de la Institución del Defensor del Pueblo Riojano en su tarea de protección y defensa de los derechos de los ciudadanos en aquellos supuestos en que entre éstos y una organización de base institucional a la que pertenecen o se asocian, se trama lo que desde el punto de vista administrativo se denomina “relación especial de sujeción”.



II Clasificación y tratamiento de las quejas por áreas temáticas



1. Agricultura, comercio, industria y turismo.

Valoración general.

En esta materia se han presentado este año **11 quejas**, frente a las 8 que se presentaron en 2009, lo que supone un ligero incremento. El aumento del número de quejas no es significativo y redonda tímidamente en el aumento del porcentaje del número sobre el total de quejas que pasa del 1,56% de 2009 al 1,97% en el año 2010.

Como se puede observar, bajo este epígrafe se encuadran materias muy diversas, pero en las que no se advierte una especial intensidad en la actuación de la Defensora del Pueblo. Por algún motivo, se trata de cuestiones respecto de las cuales los ciudadanos no presentan un número significativo de quejas ante esta Institución como se deduce de los números que año tras año se producen en relación a esta materia.

1.1. Turismo.

Por su trascendencia mediática, recordamos la queja dirigida frente al Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada ante la falta de resolución de una solicitud de apertura de oficina de turismo. La cuestión se tuvo que cerrar durante el año 2010 a la vista de que el asunto se había llevado a la vía judicial, dado que nuestra Ley de creación no nos permite intervenir en caso de que un órgano del Poder Judicial esté conociendo del asunto. Lógica consecuencia del sistema de división de poderes que instaura nuestra Constitución Española.

De igual manera, debemos destacar diversas quejas en las que se produjo el cierre por no detectar irregularidad en la actuación administrativa, aunque ello no suponga que no nos hallemos ante temas interesantes desde una perspectiva jurídica.

1.2. Agricultura.

En este sentido, en la queja 2010/0195-A se exponía una cuestión que se refería a varios aspectos de la normativa agraria. Una de las cuestiones que se planteaba era la relativa a la existencia de una **explotación agraria** con parte de la explotación en nuestra Comunidad Autónoma y parte en otra Comunidad Autónoma vecina, la del País Vasco. Por



ello, en la Consideración Jurídica Segunda se abordaba esta cuestión en relación al REA, donde argumentábamos lo siguiente.

La Consejería nos indicaba que el promotor de la queja figuraba inscrito en el REA de la CAR con una superficie de 1,37 hectáreas ubicada en territorio de esta Comunidad Autónoma, habiéndose denegado la inscripción de las parcelas ubicadas fuera de dicho territorio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 precitado.

La Consejería hacía una interpretación conjunta del requisito de la mencionada Orden con lo dispuesto en el Decreto 51/2006, de 27 de julio, que en su artículo 5 dispone que: / Del citado artículo deducen que dado que la mayor parte de la explotación se encuentra fuera del territorio de la Comunidad Autónoma de La Rioja, no procede conceder la ayuda solicitada. Desde la Defensoría no pudimos acoger esta interpretación, dado que es difícilmente comprensible cómo se ha producido entonces la inscripción en el REA de la CAR de la explotación indicada, en la parte situada en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Más bien se trataba de que a la hora de inscribir las explotaciones agrarias, no se estuviera siguiendo el criterio establecido en el artículo 5 del Decreto 51/2006. De cumplir el criterio escrupulosamente, en un caso en que parte de la explotación esté fuera de La Rioja, únicamente procede su inscripción en el REA cuando la mayor parte de su base territorial estuviera ubicada en La Rioja, circunstancia que no concurría en el presente caso.

Por ello, procedimos a analizar la normativa de diversas Comunidades Autónomas en materia de Registro de Explotaciones Agrarias y comprobamos la existencia de dos líneas fundamentales respecto de esta cuestión. La normativa de Navarra (Decreto Foral Legislativo 150/2002, de 2 de julio) establece un criterio similar al contenido en nuestra normativa; es decir, en caso de explotaciones con parte en dicha Comunidad Autónoma y parte en otra, procede la inscripción cuando la mayor parte de la explotación esté en territorio navarro. Frente a ese criterio, en el caso de la Comunidad Autónoma de Murcia, se establecía claramente que únicamente se inscribirá en el Registro de Explotaciones agrarias, la parte de la explotación agraria situada en territorio de su Comunidad Autónoma.

En nuestra Comunidad Autónoma, aunque la normativa parece que se decanta por una opción que implica mantener la integridad de la explotación agraria y decidir su inscripción en el Registro o no, cuando la base territorial esté principalmente situada en territorio de la Comunidad Autónoma, en la práctica —al menos en el caso del promotor de la queja— se ha aplicado de forma similar al contenido del Decreto murciano; es decir, inscribir sólo la parte de la explotación agraria situada en territorio de la Comunidad. Criterio que, a nuestro juicio, es más coherente con las competencias de la Comunidad Autónoma que, en principio, se ejercen dentro de su territorio.



Una vez que se ha aplicado el Decreto riojano con dicha interpretación, no parece razonable volver a la interpretación literal del mismo para denegar una subvención. Es decir, estando inscrita parte de la explotación agraria en el REA, parece que no puede aducirse que no se cumple dicho requisito en aras a la denegación de la ayuda. Si bien, a pesar de ello, el promotor de la queja no cumplía —por otros motivos— los requisitos para recibir la subvención.

En la queja 2010/0204-A, se trataba, entre otras cosas, la [existencia de viñas para el autoconsumo](#), ante la regulación de la producción que afecta al sector vitivinícola. En este sentido, se indicaba lo siguiente:

“En lo que al autoconsumo se refiere, se reitera la argumentación dada al desestimar el recurso de alzada, en el sentido de que el consumo familiar o autoconsumo no está contemplado ni en la normativa comunitaria, nacional o autonómica, y así se recoge incluso en sentencias del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, entre las que destaca la Sentencia nº 339/2005, de 13 de junio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que en su fundamento jurídico segundo señala “(...) /

De lo anteriormente expuesto, la Consejería concluye que la tramitación del expediente ha discurrido de acuerdo a los cauces procedimentales y normativa vitivinícola de aplicación, sin que en ningún caso conste que se haya facilitado por los gestores del mismo, información errónea o distinta a la que consta en las actuaciones que le han sido notificadas, respetándose en todo caso el derecho de audiencia y de defensa que le asiste al interesado.

La [obligación de arranque](#), por tanto, no es más que una consecuencia automática que opera “/”, y que la propia normativa sobre plantación de viñedo prevé para el caso en que se constate una plantación de viña no legalizable, dando prevalencia al criterio temporal definido técnicamente por la Administración Pública a través de los informes de campo realizados por sus técnicos, respecto de la fecha de la plantación.

Desde luego, esta situación podía no ser conocida por el interesado, o haber sido fruto de una mala información, como así afirma, lo que desde luego no subsana la extemporaneidad de la solicitud de regularización, ni impide que se lleve a cabo en definitiva el arranque, porque éste no constituye una sanción a un comportamiento antijurídico, sino la consecuencia de la verificación de la existencia de una superficie plantada con vid sin la pertinente autorización, y por lo tanto, la obligación de arranque es adecuada al ordenamiento jurídico. Por ello, no podemos realizar ningún reproche a la actuación de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural por cuanto que, teniendo en cuenta las facultades atribuidas a esta Institución, no tiene lugar la vulneración de ningún derecho.

Por último, en el Expediente 2010/0264-A se estudiaba la no concesión de una subvención para [la mejora y modernización de las estructuras de producción de explotacio-](#)



nes agrarias por no reunir la condición de beneficiario conforme a lo establecido en la Orden 58/2007, al considerarse que no cumple el requisito de que la explotación agraria disponga al menos de una Unidad de Trabajo Agrario (UTA), al cotizar en dos regímenes diferentes de la Seguridad Social, en el régimen de autónomos, como agricultor, y en el régimen general de la Seguridad Social. El referido Expediente también se cerró por no irregularidad, a la vista de la existencia de una Circular que iba a aclarar las cuestiones planteadas respecto de problemas similares.

Resumen de quejas.

Expediente:	2009/0490-A.
Administración:	Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada.
Asunto:	Falta de resolución de solicitud de apertura de oficina de turismo.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por sometimiento de la queja al conocimiento de los Tribunales de Justicia.
Expediente:	2010/0090-A.
Administración:	Consejería de Industria, Innovación y Empleo.
Asunto:	Ubicación de punto de apoyo de tendido eléctrico.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0098-A.
Administración:	Consejería de Industria, Innovación y Empleo.
Asunto:	Expropiación de parcelas para tendido eléctrico.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0195-A.
Administración:	Consejería de Agricultura.
Asunto:	Denegación de ayuda por tener mayor parte de explotación en Álava.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.



Expediente:	2010/0204-A.
Administración:	Consejería de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural.
Asunto:	Sanción por plantación de viñedo irregular.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0264-A.
Administración:	Consejería de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural.
Asunto:	Denegación de subvención para la mejora y modernización de las estructuras de producción de explotaciones agrarias.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0416-A.
Administración:	Comisión de Mercado de Telecomunicaciones.
Asunto:	Reclamación indebida tras baja como abonado de número telefónico.
Actuaciones:	Remisión de queja al Defensor del Pueblo de España.
Expediente:	2010/0421-A.
Administración:	Administración General del Estado.
Asunto:	Facturación de compañía de telecomunicaciones e intervención SETSI.
Actuaciones:	Remisión al Defensor del Pueblo de España.
Expediente:	2010/0500-A.
Administración:	Agencia de Desarrollo Económico de La Rioja (ADER).
Asunto:	Denegación de subvención para la dinamización comercial.
Actuaciones:	Petición de información. Pendiente de estudio.
Expediente:	2010/0520-A.
Administración:	Cámara de Comercio de La Rioja.
Asunto:	Voluntariedad en el pago del recurso o cuota cameral.
Actuaciones:	Petición de información. Pendiente de respuesta.
Expediente:	2010/0546-A.
Administración:	Cámara de Comercio de La Rioja.
Asunto:	Denegación de subvención para iluminación navideña.
Actuaciones:	Petición de información. Pendiente de estudio.



Expediente:	2010/0553-A.
Administración:	Consejería de Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural.
Asunto:	Movimiento de mojones tras acuerdo de concentración parcelaria.
Actuaciones:	Petición de información. Pendiente de cierre a 31 de diciembre de 2010.

2. Bienestar social.

Valoración General.

Este cuarto año de funcionamiento de la Institución, la materia de Bienestar Social, si bien ha dejado de ser la que más quejas ha registrado —cediendo este puesto a Medio Ambiente—, continua siendo la segunda más relevante con un total de 77 quejas (un 13,82% del total), lo que supone un leve pero progresivo incremento de quejas en relación con las registradas en años anteriores: 71 (el 13,84% del total) en 2009, 63 (un 7,25% del total) en 2008, y 28 quejas presentadas durante el año 2007 (7,25%).

Este es tradicionalmente uno de los ámbitos en los que sigue existiendo un alto grado de demanda de intervención defensorial, y todo indica que lo seguirá siendo los próximos años, como así venimos constatando en lo que va del presente año 2011, no sólo debido al proceso de implantación de la Ley de Dependencia, sino —como así auguramos en el informe del pasado ejercicio— debido a la fuerte demanda de recursos sociales de todo tipo que se está produciendo como consecuencia de la difícil coyuntura económica que estamos atravesando.

2.1. Derechos de tercera generación.

En estos momentos en que nos encontramos con la referencia y existencia de los denominados derechos de tercera generación, que giran en torno al concepto de la solidaridad, queda todavía mucho camino por recorrer en lo que respecta al grado de efectividad y cumplimiento de los derechos sociales —también conocidos como de segunda generación—, y que se concretan fundamentalmente en los principios rectores de la política social y económica a que se refiere nuestra Constitución. Ciertamente, de los poderes públicos depende la efectividad de estos derechos y a ellos corresponde adoptar las medidas que los hagan posibles, por más que nos encontremos también con un factor extra-



jurídico de decisiva importancia para su eficacia real, especialmente en el actual contexto de crisis al que nos enfrentamos, como es la existencia de las estructuras y condiciones socio-económicas que hagan posible su ejercicio. En definitiva, se presentan problemas que no son nuevos sino que emergen con mayor virulencia en época de crisis económica, siendo preciso evaluar la repercusión efectiva en los presupuestos públicos y la aplicación de resultados.

Sin embargo, la dimensión prestacional de la gran mayoría de estos derechos hace necesario que la regulación legal de los mismos esté acompañada inexcusablemente de las posibilidades de su ejercicio real y efectivo. De lo contrario nos encontraremos con un conjunto de normas programáticas que supondrán una forma de incumplimiento de la obligación de legislar en un sentido social, y que serían contrarias al mandato del artículo 9.2 de la Constitución, llamando la atención de que cualquier posible proceso de reforma en este sentido debía de servir para conseguir un mayor grado de vinculatoriedad de los poderes públicos, caminando de esta forma en la propia dirección que nos marca la Constitución y avanzando en el significado real del Estado Social que instituye, de manera que los derechos sociales dejen de concebirse como derechos teóricos y tiendan a convertirse en derechos efectivos.

Todo ello, pero especialmente esta última iniciativa a que hacemos referencia dado el ámbito competencial establecido, debe constituir un punto de inflexión en la verdadera y efectiva construcción del sistema de derechos de los ciudadanos y ciudadanas frente a las Administraciones públicas prestadoras de servicios sociales así como de sus garantías. Ya no basta en esta materia autorizar o habilitar la creación de determinados servicios o prestaciones; el esfuerzo que cabe exigir a los poderes públicos en estos momentos es el de fijar estándares concretos de prestaciones, en cantidad y calidad, capaces de garantizar un nivel mínimo de derechos sociales.

2.2. Derechos prestacionales.

Dentro del apartado dedicado a bienestar social, especialmente heterogéneo, se engloban diversas materias, de modo tal que los expedientes desarrollados en este ámbito pueden clasificarse, según su temática, en aquellos que afectan a las condiciones de acceso y estancia en los centros residenciales de personas mayores, los relativos a las personas dependientes, los que aluden a las personas con algún tipo de discapacidad, no sólo física, sino también psíquica o sensorial, la efectividad del sistema de tutela y protección de menores, los criterios de reserva de plaza en guarderías, o aquellos relativos a los procesos de adop-



ción internacional. Unos y otros no son excluyentes, puesto que no sólo no es infrecuente, sino que más bien es habitual, que muchas de las personas que acuden a la Institución lo hagan reclamando más de una solución para su problemática particular.

Las quejas y consultas que afectan a esta materia son de diversa índole. Ante ellas, el principal cometido de esta Institución es orientar a los afectados sobre las distintas vías existentes para afrontar los problemas, así como sus posibles soluciones. En ocasiones, cualquier análisis de la problemática que subyace en algunas de las quejas requiere una actuación de oficio más amplia de la Institución, que venimos articulando a través de Recomendaciones de carácter general —cuando no de Informes Especiales—, atribuyendo la correspondiente prioridad a aquellos temas que consideramos más necesitados de atención, por más que todas estas problemáticas son importantes.

2.3. Atención residencial para personas mayores.

Una de las cuestiones que más quejas plantea es la que afecta a las [personas mayores](#) y, dentro de éstas sin duda alguna, todo lo relativo a la atención residencial. Un grupo numeroso de quejas materia de mayores son las referidas al funcionamiento de las residencias geriátricas y la atención que en ellas se presta a los usuarios.

Ha continuado siendo motivo de queja las [condiciones de acceso y estancia en los centros residenciales](#). En estos supuestos, las quejas se referían a las condiciones de ingreso y estancia en residencias de personas mayores y en varios de ellos se solicitaba, precisamente, el acceso a este recurso social. Se ha cuestionado ocasionalmente el coste que tienen que asumir las familias para poder acceder a este recurso en las residencias de iniciativa privada y la carencia de ayudas públicas para sufragar el gasto, sin olvidar algunas quejas donde los familiares de personas mayores nos trasladaban abiertamente sus inquietudes acerca de si los cuidados y atención que recibían los internos eran los adecuados.

Uno de los motivos de queja que más se repite viene originado por la [concesión de plazas residenciales públicas fuera del entorno del domicilio del usuario](#), donde la intervención de la Institución ha tenido como objetivo evitar los riesgos que el desarraigo conlleva, especialmente en el caso de personas mayores sin parientes próximos.

En otras ocasiones, los ciudadanos se dirigen a nosotros expresando que no están de acuerdo con el trato que sus familiares mayores reciben en las residencias de las que son usuarios. Se quejan de las irregularidades supuestamente cometidas en residencias geriátricas que no cumplen con toda la normativa relativa a las condiciones mínimas que han de reunir los servicios y establecimiento sociales especializados. La falta de personal en



las residencias ha sido también motivo de queja, y no siempre refiriéndose a la falta de personal auxiliar, sino que en alguna ocasión incluso se ha presentado queja motivada por la falta de asistencia médica.

2.4. Dependencia.

Tal y como apuntábamos al inicio de esta sección, la materia de [dependencia](#) y la que afecta a personas mayores se entrelazan constantemente, debido precisamente a la avanzada edad de la mayoría de las personas reconocidas como dependientes. No obstante, en este apartado nos referiremos exclusivamente a la dependencia como tal, independientemente de la edad de quien haya sido reconocido como dependiente.

La [Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia](#), constituye un elemento destacable en el avance hacia la efectividad de los derechos de contenido social, y en particular, para un importante grupo de personas que por sus dificultades, enfermedades o trastornos, precisan del apoyo de otras para realizar las actividades más básicas de la vida cotidiana y que, por tanto, afecta a su dignidad.

La aplicación efectiva de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia ha supuesto necesariamente la elaboración de una normativa autonómica, por lo que desde la Consejería de Servicios Sociales se han elaborado diversas Órdenes —la última precisamente es la Orden 5/2010, de 30 de diciembre, que regula las condiciones de acceso y la cuantía de las prestaciones económicas del Sistema Riojano para la Autonomía Personal y la Dependencia—, que en definitiva han servido de base para resolver los expedientes más habituales.

Este cuarto año de funcionamiento atendiendo a ciudadanos y a sus distintos problemas, nos ha servido para comprobar que, a diferencia de años anteriores, las quejas y consultas tienen que ver en ocasiones más con situaciones individuales a las que poder dar una solución concreta, que con problemas de índole general, por lo que hemos tratado de ocuparnos de una forma lo más personalizada e individualizada posible de cada supuesto que se nos ha planteado a fin de dar una respuesta lo más satisfactoria posible a quien se dirigía a nosotros.

Por otra parte, es lógico que conforme pase el tiempo, surjan nuevos problemas no previstos inicialmente. Las quejas que en una primera fase de la implantación de la Ley de Dependencia se nos hacían llegar, a lo largo del año 2007, se centraban casi funda-



mentalmente en la dilación en el procedimiento administrativo para la concesión de ayudas económicas a personas mayores dependientes. Sin embargo, a medida que se ha ido avanzando en la implantación de la Ley 39/2006, se ha ido dando paso a nuevas quejas, centradas en aspectos de diversa consideración, además de la demora en el reconocimiento de prestaciones o servicios demandados por las personas dependientes, en el desacuerdo con las prestaciones o servicios reconocidos, al considerar que, dadas sus circunstancias personales, necesitan compatibilizar distintas prestaciones para poder atender adecuadamente sus necesidades.

En este tipo de expedientes, la queja que aborda esta materia puede resumirse en la tardanza de la Administración a la hora de resolver los distintos pasos que el reconocimiento como dependiente conlleva. Así, encontramos supuestos en los que se ha emitido una resolución reconociendo como dependiente a una determinada persona, pero no se ha llevado a cabo la elaboración del Programa Individual de Atención (PIA), o supuestos en los que el PIA está aprobado pero la prestación no se hace efectiva, o incluso alguna queja que tiene como finalidad la modificación del propio PIA.

Uno de los temas más recurrentes en materia de dependencia es el de la [disconformidad con el grado de dependencia](#) reconocido por la Administración, que incluye los supuestos en los que directamente a una persona no se le reconoce como tal, y aquellos en los que el ente público reconoce y corrige su error, aunque en muchas ocasiones, al tratarse de la aplicación mecánica del baremo de valoración, no puede estimarse existencia de irregularidad alguna.

En algún caso, el cambio de domicilio del dependiente también ha suscitado problemática, ya que el interesado, una vez abandonada la residencia en otra Comunidad Autónoma, se ve nuevamente sometido a todo el procedimiento de valoración médica para poder percibir una prestación, si bien una vez reinstalado en nuestra Comunidad ha podido ver solventado de manera positiva su problema, y además con la celeridad que el caso requería.

Con carácter general, además de las recurrentes quejas por la demora en el reconocimiento de prestaciones o servicios demandados por las personas dependientes, han sido habituales las quejas por [incompatibilidad de distintas prestaciones](#) para poder atender adecuadamente sus necesidades, o el orden de prioridad de los servicios del catálogo sobre las prestaciones económicas, y sobre todo, la materialización de prestaciones y recursos ya reconocidos.

En la mayoría de los expedientes que examinamos, la Administración reconoce puntualmente el derecho que las personas dependientes como beneficiarios de alguno de los recursos y/o prestaciones que la Ley de Dependencia contempla. Con excep-



ción de errores puntuales —que se solucionan fácilmente tras interesar la Institución la oportuna información—, el óbice principal con el que los ciudadanos se encuentran, como decimos, es la dilatación en el tiempo para que los recursos reconocidos se materialicen finalmente.

Debe señalarse otra especial preocupación, en orden al volumen de quejas que nos ha sido transmitida, radica en la falta de plazas de residencias, centros de día y de noche. La tardanza o [demora en acceder a una plaza residencial](#), con consiguiente minoración de la calidad de vida de estas personas y de sus familias que han de afrontar el devenir diario junto a una persona dependiente que requiere una ayuda permanente y especializada. En estos casos, expresábamos las dificultades que existen para dar una respuesta a corto plazo a todas las necesidades de las personas dependientes o mayores, no siendo posible en muchos casos atender tal petición más allá de su traslado a la Administración competente, siendo conocedores de que existen más personas que se encuentran asimismo en una precaria situación y que solicitaron el mismo recurso con anterioridad, y que deben también aguardar su turno pacientemente para poder ir accediendo a las plazas a medida que éstas vayan quedando libres, por lo que cualquier actuación orientada a alterar el orden establecido en dicha lista sería igualmente discriminatoria para estas personas.

Alrededor del despliegue de los servicios relacionados con el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) están surgiendo cuestiones en forma de efectos indirectos, que pueden suponer un claro retroceso en los logros obtenidos por las personas con discapacidad en el terreno de la autonomía personal y la inclusión social. Han crecido muy por encima de la prevista excepcionalidad las prestaciones económicas que hacen del SAAD no tanto un recurso para la Autonomía Personal como un sistema paralelo de prestaciones.

Con todo, desde la Institución de la Defensora del Pueblo Riojano también hemos expresado que, aún siendo conscientes de las dificultades materiales y presupuestarias que implica la creación de una red socio sanitaria que abarque todas las situaciones y que dé una respuesta a corto plazo a todas las necesidades de las personas dependientes, debe respetarse la [prioridad de los servicios del catálogo sobre las prestaciones económicas](#), que en todo caso deben tener carácter excepcional, y sólo en la medida en que no sea viable el acceso a un servicio público o concertado, o cuando el beneficiario venga siendo atendido por su entorno familiar y se den las condiciones establecidas reglamentariamente.

No obstante, a pesar de la bondad de la anterior observación, existe una preocupación creciente por un fenómeno derivado de la dinámica provocada por la actual crisis, en la que muchas familias de personas dependientes prefieren optar por la excepciona-



lidad de la prestación económica antes que la prestación de servicios, tomando con esta finalidad la iniciativa de sacar a sus familiares dependientes de los centros para procurar su atención en el domicilio familiar, y percibir de este modo la correspondiente prestación económica —al convertirse en un ingreso más de la familia—, lo cual quiere decir que no siempre el recurso más adecuado a las necesidades de la persona dependiente es lo más conveniente para sus familiares.

2.5. Personas con discapacidad.

Dentro del grueso dedicado a las [personas con discapacidad física, psíquica o sensorial](#), muchas de las quejas planteadas ante esta Institución plantean situaciones generadas por la existencia de lo que genéricamente podemos denominar barreras arquitectónicas y que impiden que aquellas personas cuya movilidad, en mayor o menor grado, esté afectada, se desplacen fácilmente tanto en espacios públicos como privados, o incluso personas cuya movilidad no está reducida que encuentran dificultad en ciertos accesos. En otras ocasiones, el acondicionamiento de aceras y accesos a vías y plazas públicas han sido la causa de la intervención de esta Institución, especialmente en aquellos casos en que atendiendo a las características de la vía en la que viven, como es una calle peatonal, o a sus características físicas, las personas que lo necesitan ven limitados los medios de desplazamiento, ya sean transporte público o privado.

La [eliminación de barreras arquitectónicas](#) es otra reivindicación constante de los colectivos de personas con movilidad reducida, lo que viene a reflejar la lentitud de los avances para la igualdad efectiva de los ciudadanos. En muchos de estos casos, las Administraciones Públicas han respondido generalmente con sensibilidad a las demandas que en este sentido se van formulando, emprendiendo un proceso de mejora de las condiciones de accesibilidad para las personas con movilidad reducida. Sin embargo, normalmente constatamos como en el orden de prioridades, los nuevos proyectos desplazan las necesarias obras de adaptación más necesarias en edificios consolidados, necesitados de reforma o mejoras.

La Institución, sobre este problema en particular, siempre ha tenido un planteamiento de sugerir a las Administraciones competentes para que pongan en marcha medidas positivas, como la progresiva implantación de transporte adaptado para los usuarios con movilidad reducida que precisen este tipo de recurso, o un mayor rigor en la potestad sancionadora frente al uso fraudulento de espacios destinados al estacionamiento de vehículos para personas con movilidad reducida, de cara a satisfacer plenamente la necesidad del derecho a la movilidad individual.



Especialmente destacable es el hecho de que se han dictado varias resoluciones dirigidas al desarrollo de la eficacia de las actuales [políticas integrales de accesibilidad universal](#), poniendo en marcha las iniciativas propuestas en relación con la eliminación de barreras arquitectónicas, el transporte adaptado y el buen uso de plazas de aparcamiento reservadas para personas con movilidad reducida, tanto en espacios públicos como privados.

Sobre esta cuestión podemos destacar varias resoluciones dirigidas al Ayuntamiento de Logroño de cara a lograr el desarrollo definitivo de las medidas previstas en el III Plan Municipal de Integración de Personas con Discapacidad 2009-2012, y especialmente aquella relativa a la redacción de una Ordenanza municipal de Accesibilidad Universal, y en particular en lo que se refiere a las iniciativas propuestas en relación con la utilización de plazas de aparcamiento reservadas para personas con movilidad reducida, tanto en espacios públicos como privados; así como a instar a la empresa concesionaria de los servicios municipales de transporte urbano de viajeros, a mantener en buen estado los vehículos que emplea, en aras a que no se menoscabe el derecho a usar los transportes públicos municipales por parte de las personas que tengan problemas de movilidad o algún tipo de discapacidad.

No obstante, las barreras arquitectónicas no siempre se encuentran en la vía pública, sino que las propias viviendas pueden presentar problemas de accesibilidad para las personas afectadas por cualquier enfermedad que repercuten en su movilidad. En este sentido, los datos que nos facilitan los colectivos de personas afectadas, hacen mención a que, en el caso de viviendas de promoción pública, los promotores vienen asumiendo y ejecutando las adaptaciones, tanto de espacios comunes como de interiores de las viviendas reservadas para personas con minusvalía, dando así cumplimiento a lo previsto en el artículo 10 de la citada Ley, esto es, garantizar a las personas con movilidad reducida el acceso a la propiedad de una vivienda. Por el contrario, la versión que nos ofrecen respecto de muchas de las promociones de vivienda libre de nueva construcción, en cuanto a la adaptación de los espacios comunes se refiere, dista mucho de cumplir la referida normativa. Ello motivó que se iniciara un procedimiento de oficio para conocer hasta que punto se está vigilando desde las Administraciones competentes el cumplimiento de la normativa relativa a la supresión de barreras arquitectónicas y promoción de accesibilidad en nuevas promociones de vivienda libre, y en concreto, de la Ley 5/1994, de 19 de julio, de supresión de barreras arquitectónicas y promoción de accesibilidad.

La [disconformidad con el grado de discapacidad o minusvalía](#) reconocido es también uno de los motivos por los que se reclama nuestra intervención y, de hecho, suele ponerse de manifiesto la falta de coincidencia entre las consecuencias de ser reconocido incapaz



en el grado que sea desde un punto de vista judicial y las consecuencias de ser reconocido como minusválido por la Administración, aunque también lo es la tardanza de los trámites cuando lo solicitado es la revisión.

Por lo que a la **discapacidad psíquica** se refiere, la falta de financiación para el desarrollo de servicios y programas es la nota dominante en estos supuestos. Todo esto enlaza precisamente con el acceso a centros ocupacionales, que se ve obstaculizado o retrasado en ocasiones por la insuficiencia de plazas públicas o concertadas. No obstante, aunque en ocasiones esta situación ha sido objeto de queja por parte de los padres o familiares a cuyo cuidado se encuentra el discapacitado, tras dirigirnos a la Administración, se ha constatado la existencia de una lista de espera, ya que todas las plazas públicas o concertadas estaban ocupadas en ese momento, de ahí que no pueda afirmarse que exista irregularidad en la actuación de la Administración, aunque repercuta negativamente en las personas que necesitan determinados servicios.

Algo parecido ocurre por ejemplo en el caso de personas con discapacidad intelectual que, debido a la edad máxima de 65 años para poder recibir atención en un Centro residencial especializado para personas con discapacidad que prevé la Orden 6/2007, de 28 de noviembre, que regula el sistema de ingreso en residencias propias y concertadas para personas con discapacidad de la Comunidad Autónoma de La Rioja, se ven obligadas a abandonar el centro ocupacional en el que han sido atendidos hasta la fecha, con el lógico temor de sus familiares a que tal cambio suponga un perjuicio en su calidad de vida.

La respuesta que siempre nos traslada la Administración se hace amparándose en la norma antes citada, en el sentido de justificar que la complejidad de la planificación del Sistema Público Riojano de Servicios Sociales y especialmente, el Sistema Riojano para la Autonomía Personal y la Dependencia, requiere plantear un marco general de actuación en el que se integren de forma adecuada todas las necesidades que tratan de abarcar tales sistemas. Este espíritu se refleja en las normas que se han ido impulsando, si bien la casuística existente es y puede ser tan diversa que la propia eficacia de estas actuaciones debe reconducirse a criterios generales de atención.

Evidentemente, un cambio de centro puede conllevar, además de las lógicas dificultades del proceso de adaptación, que son inevitables, algunas situaciones que requieran una atención especial, las cuales deben ser tratadas a través de las propias normas de régimen interno del propio Centro, que en este sentido pueden verse superadas ocasionalmente, porque probablemente no siempre la solución sea fácil. De hecho, en ningún momento cuestiona la Administración la posible repercusión



del cambio de centro, ni la finalidad de la pretensión que se plantea al respecto por los interesados.

Ahora bien, tratándose de un colectivo de personas tan sensible, la asignación de un recurso determinado a su situación, por más que pueda no ser el más adecuado a la misma, resulta preferible a colocar a cualquiera de estas personas en una situación de abandono o desprotección frente a su delicada situación personal y/o familiar. Como así se nos ha transmitido desde distintos agentes sociales, la permanencia en un centro de estas características, lejos de constituir una ayuda significativa a su situación, se puede convertir en un verdadero camino de obstáculos y problemas por determinadas situaciones que puedan surgir, y a las que no siempre pueden dar respuesta, dadas sus limitaciones en medios humanos y materiales, no pudiendo asumir la responsabilidad que conlleva atender todas las eventualidades asistenciales o sanitarias que puedan presentarse, y para los cuales precisarían de profesionales cualificados (geriatras, por ejemplo), de los que no disponen en sus plantillas de personal.

En cualquier caso, ha de tenerse en cuenta que el resto de usuarios deben igualmente verse protegidos por la acción de la Administración, y que ésta no puede dejar de aplicar su propia normativa, que no contempla excepciones como la pretendida, y ello por un simple principio de orden general, por cuanto no es posible justificar ante tal demanda, que existan plazas asignadas de forma permanente, o que pueda alterarse el sistema de acceso a las mismas, aunque sea por motivos justificados, ya que en ese caso las expectativas y necesidades de otros potenciales usuarios que aspiran a ocupar plaza en los centros ocupacionales para personas con discapacidad intelectual se verían asimismo mermadas.

2.6. Adopción y acogimiento de menores.

Tras aquellas cuestiones suscitadas en relación con la dependencia y la discapacidad, la materia que merece ser destacada es la referida a las quejas recibidas por parte de padres y madres, o familiares en general, disconformes con las decisiones adoptadas por la Consejería de Servicios Sociales en relación con la [adopción y acogimiento de menores](#), y más en concreto con las condiciones en que éstos se desenvuelven, siendo especialmente preocupantes aquellos aspectos relacionados con el convencimiento de que los menores acogidos y tutelados por la Comunidad no estaban siendo controlados adecuadamente.

Como consecuencia del importante papel que se reconoce a esta Institución en materia de defensa de los derechos de la infancia y adolescencia, hemos continuado con la



labor que ya se viene desarrollando a lo largo de años anteriores, especialmente centrada en determinados aspectos relacionados con la atención y protección que desde las Administraciones Públicas debe de prestarse a los menores.

Si bien en muchos de estos casos nuestras posibilidades de intervención se han visto limitadas como consecuencia del sometimiento a los Tribunales de Justicia de la resolución de este tipo de cuestiones —unas veces por propia iniciativa de los propios afectados, otras por el necesario sometimiento a la aprobación judicial de esta clase de decisiones—, ello no ha sido óbice para que volvieran a surgir quejas denunciando la conflictividad que generan las viviendas de acogida de menores tutelados por la Administración autonómica, así como de las condiciones del personal que trabaja en las mismas, habiendo sido incluso objeto de expediente la privatización de la gestión de la Residencia Iregua, donde insistimos en que la externalización del servicio no podía implicar que la Administración obviara sus obligaciones para asegurar la correcta prestación del mismo con un mínimo de medios económicos y técnicos, siendo fundamental que se intensificaran las labores de control y coordinación con el personal encargado por parte de la Consejería de Servicios Sociales.

Otras cuestiones relacionadas con los menores que han sido motivo de queja, una vez más, hacían referencia a los [procesos de adopción internacional](#), originados por quejas en las que se nos hace partícipes de diversas trabas e impedimentos que han tenido que afrontar las familias adoptantes en su trato con las Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional (ECAIs), y que merecerían, a su juicio, una labor de supervisión o control más activo por parte de la Administración.

Como así fue sugerido finalmente por la Institución, en aras a salvaguardar la transparencia, objetividad e igualdad que deben acompañar todo proceso de adopción, se ha insistido en que la Administración autonómica plantee en los órganos sectoriales nacionales competentes, la modificación del criterio existente en cuanto a la elección de las ECAIs en los procedimientos de adopción internacional, con el fin de posibilitar a los adoptantes riojanos la libre elección de entidades reconocidas en otras Comunidades Autónomas, con independencia del país de origen del adoptando. Aparte de ello, a nivel particular, también se ha tenido ocasión de dictar alguna Recomendación instando a la Consejería de Servicios Sociales para que, en los procesos de adopción internacional, tramite preferentemente los casos de menores con características, circunstancias o necesidades especiales en cumplimiento del principio de actuación contenido en el artículo 3 b) del Decreto 31/2007, de 25 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Intervención Administrativa en materia de adopción.



2.7. Colectivos en riesgo de exclusión social.

Por último, debemos mencionar un grupo de quejas heterogéneo que se nos ha planteado, que tiene que ver con aquellas necesidades que, en general, nos trasladan **colectivos sociales susceptibles de ser marginados o excluidos socialmente** por diversas circunstancias (carencia de vivienda social, falta de ayudas de inserción social, desempleados de larga duración, falta de recursos como consecuencia de procesos judiciales de familia, etc.), que acudían a la Institución, y que debidamente canalizados a los profesionales de los Servicios de Primer Nivel, lograban una respuesta inmediata a sus necesidades de alojamiento, o alternatively, ayudas de otro tipo, que solucionaban satisfactoriamente el problema, o cuanto menos podían ayudar a paliarlo en la medida de lo posible, ya que somos conscientes de que satisfacer las necesidades de todos los ciudadanos no siempre es posible con la inmediatez que sería deseable, dadas las dificultades materiales y presupuestarias que deben afrontarse, en especial en la actual coyuntura de crisis económica, en la que el ritmo de crecimiento de los servicios no avanza en la misma medida que las necesidades sociales.

Relación de quejas.

Expediente:	2009/0107-B (procedimiento de oficio).
Administración:	Ayuntamiento de Logroño.
Asunto:	Estudio de los derechos de las personas discapacitadas vecinas de Logroño, ante el nuevo Plan de Integración elaborado por la referida Corporación Municipal.
Actuaciones:	Sugerencia nº. 23/2010 , dirigida al desarrollo definitivo de las medidas previstas en el III Plan Municipal de Integración de Personas con Discapacidad 2009-2012, y especialmente aquella relativa a la redacción de una Ordenanza municipal de Accesibilidad Universal (Aceptada).

Expediente:	2009/0168-B.
Administración:	Consejería de Servicios Sociales.
Asunto:	Gestión llevada para la atención de los menores y de los trabajadores que prestan sus servicios en la Residencia Iregua.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por desaparición de los motivos de queja.



Expediente: 2009/0373-B.
Administración: Consejería de Servicios Sociales.
Asunto: Incidentes dispensados por los jóvenes que residen en los pisos de acogida que tutela el Gobierno de La Rioja.
Actuaciones: Petición de información. Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2009/0406-B.
Administración: Ayuntamiento de Logroño.
Asunto: Movilidad. Acceso a calle peatonal de persona discapacitada.
Actuaciones: Petición de información. Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2009/0496-B.
Administración: Consejería de Servicios Sociales.
Asunto: Habilitación de recursos para persona discapacitada adoptada residente en otra Comunidad Autónoma.
Actuaciones: Mediación. Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2009/0498-B.
Administración: Ayuntamiento de Logroño.
Asunto: Problemática de discapacitados para aparcar en centros comerciales, hospitales, y demás parkings de uso público.
Actuaciones: [Sugerencia nº. 12/2010](#), dirigida al desarrollo de la eficacia de las actuales políticas integrales de accesibilidad universal, poniendo en marcha las iniciativas propuestas en relación con la utilización de plazas de aparcamiento reservadas para personas con movilidad reducida, tanto en espacios públicos como privados (Aceptada).

Expediente: 2010/0002-B.
Administración: Consejería de Servicios Sociales.
Asunto: Reducción de prestación por hijo a cargo.
Actuaciones: Petición de información. Cierre por no irregularidad.



Expediente: 2010/0003-B.
Administración: Consejería de Servicios Sociales.
Asunto: Denegación de prestación para cuidados en el entorno familiar.
Actuaciones: Petición de información. Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2010/0007-B.
Administración: Consejería de Servicios Sociales.
Asunto: Denegación de prestación económica para cuidados en el entorno familiar.
Actuaciones: Petición de información. Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2010/0093-B.
Administración: Consejería de Servicios Sociales.
Asunto: Privatización de Residencia Iregua.
Actuaciones: Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2010/0132-B.
Administración: Consejería de Servicios Sociales.
Asunto: Fecha de efectos de resolución reconociendo prestación económica de dependencia.
Actuaciones: Cierre por no irregularidad.



Expediente: 2010/0148-B.
Administración: Consejería de Servicios Sociales.
Asunto: Proceso adoptivo de menor de origen vietnamita mediante ECAI acreditada en otra Comunidad Autónoma.
Actuaciones: [Sugerencia nº. 17/2010](#), para que con la finalidad de conjugar en lo posible los principios de eficacia y celeridad con las máximas garantías y seguridad jurídica en los procedimientos a aquellas personas que deseen iniciar un proceso de adopción, lleve a cabo la iniciativa de plantear en los órganos sectoriales nacionales competentes, la modificación del criterio existente en cuanto a la elección de Entidades Colaboradoras de Adopción (ECAIS) en los procedimientos de Adopción Internacional, con el fin de posibilitar a los adoptantes riojanos la libre elección de entidades mediadoras reconocidas en otras Comunidades Autónomas, con independencia del país de origen del adoptando, y de la existencia de entidad mediadora en la propia comunidad de residencia (No aceptada).

Expediente: 2010/0174-B.
Administración: Ministerio de Trabajo e Inmigración.
Asunto: Atención a persona con discapacidad auditiva.
Actuaciones: Traslado de la queja al Defensor del Pueblo de España.

Expediente: 2010/0182-B.
Administración: Consejería de Servicios Sociales.
Asunto: Incompatibilidad de prestaciones de Dependencia.
Actuaciones: Petición de información. Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2010/0185-B.
Administración: Consejería de Servicios Sociales.
Asunto: Solicitud de su tarjeta de estacionamiento y de revisión de grado de minusvalía.
Actuaciones: No admisión. Problema de información recibida.



Expediente:	2010/0186-B.
Administración:	Consejería de Servicios Sociales.
Asunto:	Revisión del grado de minusvalía.
Actuaciones:	Inadmisión de queja.
Expediente:	2010/0229-B.
Administración:	Administración General del Estado.
Asunto:	Comportamiento de una profesional de un Punto de Encuentro.
Actuaciones:	Traslado al Defensor del Pueblo de España.
Expediente:	2010/0259-B.
Administración:	Consejería de Servicios Sociales.
Asunto:	Reducción del grado de minusvalía en revisión.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0271-B.
Administración:	Consejería de Servicios Sociales.
Asunto:	Adopción de menores con necesidades especiales.
Actuaciones:	Recomendación nº. 31/2010 , para que en los procesos de adopción internacional, tramite preferentemente los casos de menores con circunstancias o necesidades especiales, en cumplimiento del principio de actuación contenido en el artículo 3 b) del Decreto 31/2007, de 25 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Intervención Administrativa en materia de adopción (Aceptada).
Expediente:	2010/0278-B.
Administración:	Consejería de Servicios Sociales.
Asunto:	Atención a personas con discapacidad intelectual de más de 65 años.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0279-B.
Administración:	Consejería de Servicios Sociales.
Asunto:	Atención a personas con discapacidad intelectual mayores de 65 años.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.



Expediente: 2010/0283-B.
Administración: Consejería de Servicios Sociales.
Asunto: Reintegro de ayudas a familias acogedoras.
Actuaciones: [Sugerencia nº. 30/2010](#), para que establezca las medidas de coordinación entre sus distintos Centros Directivos en las actuaciones relacionadas con las prestaciones económicas a las familias acogedoras y, en su caso, establezca mecanismos tendentes a garantizar la notificación al interesado de todos los actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses legítimos en dichos procedimientos, en especial, los de reconocimiento de obligaciones, como lo es, el del caso planteado (Aceptada parcialmente).

Expediente: 2010/0291-B.
Administración: Ayuntamiento de Logroño.
Asunto: Mal estado de autobuses urbanos para discapacitados.
Actuaciones: [Recomendación nº. 35/2010](#), para que en el ejercicio de las potestades de policía que le corresponden, inste a la empresa concesionaria de los servicios municipales de transporte urbano de viajeros, a mantener en buen estado los vehículos que emplea, en aras a que no se menoscabe el derecho a usar los transportes públicos municipales por parte de las personas que tengan problemas de movilidad o algún tipo de discapacidad (Aceptada).

Expediente: 2010/0309-B.
Administración: Consejería de Servicios Sociales.
Asunto: Prestaciones de la Ley de Dependencia.
Actuaciones: Petición de información. Vías de solución.

Expediente: 2010/0331-B.
Administración: Consejería de Servicios Sociales.
Asunto: Inexistencia del derecho a recibir la pensión no contributiva de invalidez por no cumplir el requisito de carencia de ingresos o rentas suficientes.
Actuaciones: Petición de información. Cierre por no irregularidad.



Expediente:	2010/0354-B.
Administración:	Consejería de Servicios Sociales.
Asunto:	Error en revisión de la situación de dependencia.
Actuaciones:	Petición de información. Vías de solución.
Expediente:	2010/0394-B.
Administración:	Consejería de Servicios Sociales.
Asunto:	Atención a personas con discapacidad intelectual mayores de 65 años.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.
Expedientes:	2010/0396, 397, 398, 409, 411, 413, 414, 415, 417, 419, 420, 422-424, 429, 431, 437-441, 445-464, 466, 471,472, 476, 478, 483-485, 490, 497, 517-519 y 548-B.
Administración:	Consejería de Servicios Sociales.
Asunto:	Pérdida de prestación vinculada al servicio al no optar a plaza pública.
Actuaciones:	Petición de información. Pendiente de estudio.
Expediente:	2010/0411-B.
Administración:	Consejería de Servicios Sociales.
Asunto:	Centro de día que pierde usuarios por exigencia de la Administración de optar a plaza pública para no perder prestación vinculada al servicio.
Actuaciones:	Petición de información. Pendiente de estudio.
Expediente:	2010/0419-B.
Administración:	Ayuntamiento de Logroño.
Asunto:	Multa por estacionar en aparcamiento para minusválidos dejando tarjeta no original, sino fotocopia.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0423-B.
Administración:	Consejería de Servicios Sociales.
Asunto:	Revisión del grado de minusvalía.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.



Expediente:	2010/0488-B.
Administración:	Consejería de Servicios Sociales.
Asunto:	Desacuerdo con el grado de discapacidad asignado.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.

3. Educación, cultura y deporte.

Valoración General.

Las quejas en materia de Educación, que habían registrado un progresivo aumento desde el comienzo de la actividad de la Institución, han experimentado sin embargo un significativo descenso durante el pasado ejercicio. De representar el 5,70% en el año 2007 (con un total de 22 quejas), el 5,95% del total de quejas registrado por la Institución el año 2008 (en el que se registraron 27 quejas), y el 10,13% (47 quejas) en el ejercicio 2009, durante el año 2010 se registraron un total de 28 quejas, lo que supone un 5,03% del volumen total de quejas.

3.1. Educación.

Dentro de la casuística en esta materia, que es muy heterogénea, la problemática derivada de la **elección de centro** sigue siendo de las más recurrentes dentro de la actividad institucional. Los procesos de admisión de alumnos en centros sostenidos con fondos públicos, y la incidencia que conllevan a la hora de poder ejercer el derecho de las familias a la libre elección de centro, que en ocasiones no puede ejercerse adecuadamente, generan un número considerable de quejas en las que subyace la disconformidad con la no admisión de un menor en el centro escolar elegido por la familia en primera opción.

Los ciudadanos han vuelto a plantear situaciones relativas, en su mayoría, a la problemática escolarización de hermanos que pretenden acceder a un mismo Centro, teniendo que pasar por un proceso de admisión para el que se ha establecido un plazo y siendo, por tanto, baremados en las mismas fechas. En todos estos supuestos, se alega por los interesados que sus hijos han visto vulnerado su derecho constitucional a la libre elección de centro escolar, como manifestación del derecho fundamental a la educación, en cuanto



a la discriminación respecto de otros solicitantes, al no haberse aplicado homogéneamente los criterios de baremación, con independencia del mayor o menor acierto o diligencia en la actuación administrativa, en base a lo cual concretan la pretensión de que se confirme el derecho a acceder a una plaza en un centro concreto.

Sobre este aspecto, siempre nos posicionamos en el sentido de que siempre es deseable, por criterios de proximidad al domicilio, que todo alumno pueda matricularse en el centro elegido en primera opción; pero ante la tesitura que se plantea cuando un centro docente es más solicitado que otro, donde la oferta de plazas resulta inferior a la demanda de las mismas, la admisión de alumnos debe hacerse con arreglo a criterios objetivos, previstos en las normas (nivel de renta, proximidad al domicilio, composición familiar, la existencia de hermanos en el centro...), habiendo recurrido la Comisión de Escolarización a efectuar la asignación de centro en función de los criterios establecidos legalmente sobre elección de centro, criterios de admisión de alumnos en centros no universitarios sostenidos con fondos públicos y acceso a determinadas enseñanzas.

En consecuencia, aunque comprendemos el lógico malestar que nos transmiten muchos padres por la no asignación del centro inicialmente solicitado para escolarizar a sus hijos, generalmente la actuación de la Administración educativa en este aspecto no puede tacharse de arbitraria o discriminatoria, al no existir siempre vacantes en determinadas líneas educativas, ni puede entenderse producida lesión alguna al derecho a la educación puesto que se están ofertando en el mismo municipio plazas en un centro también público.

Con todo, no dejan de producirse situaciones puntuales en las que, por diversas razones —principalmente por circunstancias personales muy dolorosas—, se hace necesaria una actuación reivindicativa, a través de la oportuna [mediación](#), para dar solución a algunas familias que sufren un grave quebranto al impedirse la escolarización conjunta de sus hijos, lográndose ocasionalmente solventar los casos de hermanos que, habiendo participado en el proceso ordinario de admisión, uno de ellos ha resultado admitido en el Centro elegido por la familia, reagrupándolos en dicho Centro y no en otro alternativo ofrecido por la Administración.

Aparte de los procesos de admisión de alumnos, merecen especial atención también las quejas relativas a la calidad de la enseñanza que se presta a los alumnos con [necesidades educativas especiales](#), donde hemos continuado advirtiendo necesidades en el tratamiento de las mismas, más allá de las ayudas y subvenciones que puedan establecerse, sobre todo en la pronta detección de tales necesidades, el tratamiento adecuado desde el primer momento de las mismas, y la implantación de los servicios complementarios que son necesarios para entender debidamente cubierto y satisfecho el derecho a la edu-



cación, o desde la óptica de los criterios de promoción para esta clase de alumnos se convierten en factores determinantes para garantizar la normalización e integración escolar que propugnaba ya la derogada Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo, promoviendo así, en lo posible, el acceso de estos alumnos a los distintos ciclos educativos de acuerdo con los tramos de edad que prevén al efecto las normas generales, buscando que el principio de integración quede complementado o matizado por los de individualización y mayor flexibilización que permitan satisfacer adecuadamente las concretas necesidades educativas que presenta cada alumno.

Alguna queja en particular, hacía referencia también a la imposibilidad de obtener [medidas de apoyo escolar para alumnos con patologías cuyos cuidados les impiden acudir a clase](#) con la frecuencia deseable. En estos casos, cuando no era posible incluir al alumno en el Programa de Atención Educativa Domiciliaria (PAED), se barajaban distintas medidas para solucionar la problemática planteada, entre las que se encontraban la escolarización con apoyos y seguimiento puntual, la posible atención del PAED en momentos de bajas previsibles y de duración determinada, o la incorporación a modalidades de educación a distancia, posicionándose en principio por compatibilizar la educación presencial con la educación a distancia.

El resultado de dichas propuestas en principio parece satisfactorio, al haber tenido una buena acogida por la Administración educativa, y la confirmación de las familias de que sus hijos están obteniendo mejores resultados escolares. En este aspecto, podemos destacar la mediación de la Institución para lograr que algunos expedientes sancionadores por absentismo escolar de alumnos con trastornos de comportamiento fueran archivados; así como la Sugerencia realizada a la Consejería de Educación, Cultura y Deporte en relación con un supuesto de absentismo escolar de una alumna diagnosticada de Hipotiroidismo y Síndrome de Fatiga Crónica, con la finalidad de que se hicieran efectivas con urgencia medidas que permitieran que la menor viera atendidas debidamente sus necesidades educativas, garantizando y facilitando al mismo tiempo su plena integración socio-educativa.

En lo que se refiere a la [actividad docente](#), hay que señalar alguna queja presentada por padres de alumnos que cuestionan las valoraciones individuales que se asignaban a algunos de los exámenes, el sistema de evaluación aplicado a sus hijos o, incluso, el trato inadecuado de algunos profesores hacia el alumnado.

Podemos destacar sin embargo que en el pasado ejercicio no se registró ninguna queja denunciando situaciones de [acoso escolar](#), a diferencia de años anteriores en que se han denunciado incidentes relacionados con el comportamiento de algunos alumnos —dándose incluso algunos casos de ciberbullyng de cierta gravedad—, lo cual puede suponer



un signo de avances y logros por parte de la Administración educativa riojana, tras la entrada en vigor del [Decreto 4/2009](#), de 23 de enero, por el que se regula la convivencia en los centros docentes y se establecen los derechos y deberes de sus miembros, mediante la puesta en marcha de medidas tendentes a lograr una real y efectiva convivencia de los centros educativos, más allá de las medidas correctoras y sanciones disciplinarias a imponer por la comunidad educativa ante hechos puntuales que trastocan la pacífica convivencia de los centros.

En relación con la actividad docente, debemos destacar varias quejas presentadas por distintas Asociaciones de Padres y Madres de alumnos de varios institutos, motivadas por la [supresión de determinadas asignaturas de Bachillerato](#). El problema en concreto hacía referencia a la supresión de clases presenciales de determinadas asignaturas de modalidad y optativas (Dibujo Técnico, Biología, Latín y Griego), lo cual forzaba a tener que cursar dichas materias a distancia, o bien matricularse en otras asignaturas optativas, o como último recurso, desplazarse a Logroño para poder impartir las clases personalmente.

Dada la diferencia sustancial de importancia entre las materias de modalidad y las optativas, tal y como están configuradas en el actual sistema educativo —dado que las materias de modalidad cuentan con una mayor importancia que se manifiesta, de un lado, por una mayor obligatoriedad de su oferta al alumnado que las optativas y, de otro lado, por una mayor importancia en lo relativo al acceso a la universidad, tal y como se deduce del artículo 7 del Real Decreto 1892/2008, de 14 de noviembre, por el que se regulan las condiciones para el acceso a las enseñanzas universitarias oficiales de grado y los procedimientos de admisión a las universidades públicas españolas—, nuestra conclusión era que al realizar la citada ponderación la Administración debe primar la aplicación de la excepción en el caso de las materias de modalidad frente a las optativas. Es decir, debe tratar de garantizarse, en la medida de lo posible, el derecho a la educación y la igualdad de oportunidades de las personas que residen en zonas rurales o ciudades riojanas distintas de Logroño con relación a los que habitan en la capital riojana.

Aquí la propuesta que dirigimos a la Consejería de Educación, Cultura y Deporte fue en forma de Sugerencia, proponiendo que se evaluara la aplicación de la excepción que permite impartir determinadas materias de modalidad y optativas, ponderando el derecho a la educación de las personas que habitan fuera de Logroño, la necesaria gestión del gasto público de acuerdo con los principios de economía y eficiencia y, por último, primando la utilización de dicha excepción en las materias de modalidad frente a las optativas.



En cuanto a la necesidad de prestar el [servicio de transporte escolar](#) en las máximas condiciones de seguridad, siendo ésta la práctica habitual, se presentó una queja motivada por la forma en que se prestaba el servicio, y si el mismo cumple los requisitos exigidos por la legislación aplicable. Tratándose de un servicio organizado y planificado para los alumnos escolarizados en centros públicos, la Administración informa que las Cláusulas Administrativas Particulares que rigen la contratación del servicio vienen a perfilar esas obligaciones aumentando, en los términos legales permitidos, el nivel de seguridad. Así por ejemplo, al establecer el deber de mantener la edad media de los vehículos afectados al servicio, aún cuando por causas justificadas se proceda a la sustitución de los ofertados inicialmente. Con todo, las exigencias legales en lo relativo a los cinturones de seguridad y los sistemas de retención, son cumplidas por todos los vehículos destinados al transporte escolar.

En otras ocasiones, el problema surgía con el sistema de [becas o ayudas](#), en su más amplio término, donde las quejas presentadas estaban motivadas generalmente por la exclusión de los interesados, por los requisitos restrictivos utilizados para poder ser beneficiario de las ayudas al estudio, al servicio de comedor, o de acceso a determinados programas educativos.

Aquí destacamos sendas Sugerencias dirigidas a la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, que en relación con sendas quejas de denegación de becas y ayudas para estudios universitarios fuera de La Rioja, proponían estudiar la oportunidad de modificar la actual redacción de la Orden 23/2008, de 16 de septiembre, al objeto de que se clarifiquen los requisitos de concesión de ayudas complementarias para la realización de estudios universitarios fuera de la Comunidad Autónoma de La Rioja, sin perjuicio de la posibilidad de establecer mecanismos adicionales de control frente al fraude.

Un año más hemos constatado la insuficiente oferta de plazas para acceder, a la [Educación Infantil de 0 a 3 años](#), lo que ha motivado la presentación de varias quejas relativas a esta cuestión. En lo que respecta a las dificultades de acceso a plaza en guarderías municipales, debemos destacar la Sugerencia dirigida al Ayuntamiento de Lardero, para la [modificación de los baremos establecidos en el Reglamento de Régimen Interno de la Guardería Infantil Municipal, a efectos de conceder puntuación a los supuestos en que reciban varias solicitudes provenientes de “hijos múltiples”](#) (gemelos, mellizos, trillizos, cuatrillizos, etc.) y, transitoriamente hasta que se produzca dicha modificación, se interprete el criterio de baremación previsto en el Anexo I del citado Reglamento, relativo a la “Existencia durante el curso para el que se solicita la plaza, de otro hermano/a en la Guardería”, en el sentido de conceder dichos puntos a cada uno de los solicitantes en función de los hermanos que también hayan



solicitado el ingreso a la Guardería que potencialmente pueden ingresar en la misma, aunque no exista la reserva de plaza a que se refiere el artículo 24 del citado Reglamento.

La concesión de dichos puntos se realizaría de forma condicionada a que el resto de hermanos consigan, una vez sumados los puntos, plaza en la Guardería, de manera que, caso de que el resto de hermanos no obtenga plaza, se proceda a descontar dichos puntos. Esta interpretación permitiría conceder puntos a los distintos solicitantes que sean “hijos múltiples”, valorando la especial situación en que se encuentran y las dificultades adicionales que los padres pueden tener en esos casos respecto del cuidado de los hijos, sin perjuicio de otras dificultades que, desde una perspectiva económica, se pueden también plantear.

Por último, debemos destacar dentro de esta materia, aquellas quejas que han tenido como común denominador la [concurrencia de la Administración en determinados sectores económicos](#) en un escenario de crisis económica que también acusa la actividad empresarial privada. Nos referimos a la apertura de nuevos Centros de Educación Infantil de construcción pública y gestión privada, y a las políticas municipales de promoción del deporte, donde la Institución ha tenido ocasión de plantear, a través de la correspondiente Sugerencia, a las Administraciones implicadas —en este caso, el Ayuntamiento de Logroño— la conveniencia de estudiar previamente el grado de intervención administrativa, especificando costes y recursos públicos asociados, los riesgos sobre el mercado, la justificación de la intervención, así como un análisis sobre otras alternativas más respetuosas con el tejido empresarial existente o menos costosas para las arcas públicas, con el fin de que la decisión que se adopte esté plenamente justificada, estudiando para ello minuciosamente las ventajas e inconvenientes de emplear cada una de las formas de gestión de un servicio público, incluyendo el concierto con las empresas que prestan dichos servicios.

3.2. Cultura.

A diferencia de lo acontecido en ejercicios anteriores, la materia de Cultura, aunque ha supuesto un reducido número de quejas (únicamente 2, lo que supone el 0,36% sobre el total de quejas), cualitativamente las cuestiones abordadas con ocasión de las mismas pueden considerarse de cierta relevancia, ya que en ambas ha sido necesaria una resolución de la Institución planteando alguna iniciativa o mejora por parte de la Administración sobre la problemática concreta que se planteaba en cada caso.



Una de estas quejas era relativa a las trabas que estaba recibiendo determinada organización política juvenil para poder participar en las [actividades organizadas por el Consejo de la Juventud Comarcal de Calahorra](#). Tras examinar la queja, se hizo un planteamiento de mediación que fructificó finalmente en una postura receptiva a permitir la participación de la organización promotora, en tanto en cuanto se cumpliera lo establecido en los Estatutos y Reglamento interno del Consejo, razón por la que se cerró el expediente por considerar solucionada la queja.

La segunda, no menos importante, afectaba a los [derechos de explotación videográfica](#) por parte del Instituto de Cinematografía y de las Artes Audiovisuales (ICAA), organismo autónomo adscrito al Ministerio de Cultura, que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.3 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, por la que se crea y regula esta Institución, no está sometida al ámbito de actuación de la Defensora del Pueblo Riojano, motivo por el que se dio traslado de la queja al Defensor del Pueblo de España.

3.3. Deporte.

Por último, en lo que se refiere a Deporte, continúa siendo una de las materias menos prolíficas de las que hemos abordado a lo largo del pasado año (un 0,72% del total de quejas), lo cual significa un incremento nada significativo respecto del año anterior (0,58%), si bien las quejas siguen teniendo como común denominador la [gestión de los servicios deportivos por parte del Ayuntamiento de Logroño a través de la entidad "Logroño Deporte"](#).

Las quejas y consultas en concreto abordan aspectos como la negativa por parte de Logroño Deporte al sistema de adjudicación de plazas en los cursos deportivos del Ayuntamiento de Logroño, determinados aspectos del sistema de cuotas de abono a los servicios deportivos municipales que se consideraban discriminatorios, o la existencia de deficiencias en las instalaciones deportivas de la capital riojana.

Mención especial merecen un par de quejas relacionadas con Logroño Deporte. La primera, relativa a las [trabas que encontraba un niño invidente para poder participar en determinada actividad deportiva](#) (chiquirritmo), dada la ausencia de un animador socio-cultural que estuviera presente durante las sesiones del curso, ya que según el ente organizador, aquél requería un apoyo continuo que podía generar desatención en el resto de los niños integrantes del grupo. En este caso, trayendo a colación la existencia de una concepción material de la igualdad, tal y como la reconoce el artículo 9.2 de la Constitución, se hizo hincapié en que la adecuada integración de personas con discapacidad visual debe erigirse en un objetivo esencial y en un principio que rijan la actuación de todos



los poderes públicos en los distintos ámbitos en que se desarrolla la actividad administrativa y de todos los poderes públicos en general.

Todo ello nos llevó a dirigir una Sugerencia al Ayuntamiento de Logroño, a través de Logroño Deporte, para que admitiera la participación del menor al no existir una manifiesta incompatibilidad absoluta entre sus problemas de capacidad visual y la actividad deportiva a desarrollar, sin perjuicio de las medidas tendentes a garantizar la integración de las personas con discapacidad visual con personas que no cuentan con dicha discapacidad. A nuestro juicio, la participación conjunta de personas con discapacidad visual y personas sin dicha discapacidad en actividades deportivas organizadas para menores de corta edad es un primer paso en dicho camino y debe promoverse la misma, siempre que no existan impedimentos absolutos y esté plenamente garantizada la seguridad de los menores con discapacidad visual en el desarrollo de dichas actividades.

Otra queja relevante que registramos en materia deportiva tuvo como germen la supuesta [competencia desleal municipal a las instalaciones deportivas privadas de Logroño](#). En la misma, un colectivo de titulares de gimnasios privados de la capital riojana denunciaba el perjuicio que para la viabilidad de sus negocios representa la oferta deportiva y los precios de “Logroño-Deporte”. Esta queja se ha admitido a trámite, solicitándose la oportuna información al Ayuntamiento de Logroño, siempre dentro del respeto las potestades discrecionales de la Administración Municipal a la hora de decidir la forma de gestión de los servicios públicos municipales en un escenario de crisis económica que también acusa la actividad económica privada.

Por último, debemos reseñar una queja dirigida a la Federación Riojana de Fútbol, motivada por la [denegación de la licencia deportiva de fútbol a un menor adoptado](#). El origen del problema estaba en una Circular de la Real Federación Española de Fútbol (Circular número 43) en vigor desde la temporada 2005-2006, en virtud de la cual para poder jugar se exigía a los menores de origen extranjero, además del DNI como a todos los jugadores españoles de origen, la partida de nacimiento —lo cual ralentizaba también la solución del problema, dado el cúmulo de trabajo que soporta el Registro Civil Central—, hecho que se consideraba discriminatorio al tratarse de un menor ya nacionalizado español por adopción.

Esta controversia pudo solucionarse alegando que la citada Circular no sería de aplicación en este supuesto, de acuerdo con el artículo 19.1 del Código Civil, al contar el menor con nacionalidad española de origen, dado que todo extranjero menor de dieciocho años adoptado por un español adquiere, desde la adopción, la nacionalidad española de origen, mientras que la Circular nº 43 se refiere a documentación a exigir a españoles no de origen.



No obstante, dado que el problema como tal subsistía respecto de otros jóvenes, consideramos que podía ser necesaria alguna otra actuación que fuera más lejos de la simple mediación, por lo que estimamos necesario desdoblar la queja y remitirla al Defensor del Pueblo, por cuanto la problemática que se planteaba iba referida en definitiva a la actuación de la Real Federación Española de Fútbol, que aunque se trate de una entidad asociativa privada de utilidad pública que ostenta atribuciones propias, ejerce asimismo por delegación funciones administrativas (así lo establecen la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte, y el Real Decreto 1835/1991 de 20 de diciembre, sobre Federaciones Deportivas Españolas y Registro de Asociaciones Deportivas), actuando en este caso como agentes colaboradores de la Administración Pública, del Consejo Superior de Deportes, organismo dependiente de la Administración General del Estado, que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.3 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, por la que se crea y regula esta Institución, no está sometida al ámbito de actuación de la Defensora del Pueblo Riojano.

Relación de quejas.

Expediente: 2009/0162-E.

Administración: Consejería de Educación, Cultura y Deporte.

Asunto: Adaptación curricular a alumno con TDHA.

Actuaciones: Petición de información. Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2009/0246-E.

Administración: Consejería de Educación, Cultura y Deporte.

Asunto: Medidas destinadas a disminuir el absentismo de alumna diagnosticada de hipotiroidismo.

Actuaciones: [Recomendación nº. 2/2010](#), para hacer efectivas con urgencia las medidas que permitan que la menor a la que hace referencia la queja pueda ver atendidas debidamente sus necesidades educativas, garantizando y facilitando su plena integración socio-educativa (Aceptada).



Expediente: 2009/0375-E.
Administración: Ayuntamiento de Lardero.
Asunto: Plaza en guardería municipal.
Actuaciones: [Sugerencia nº. 15/2010](#), para modificar los baremos establecidos en el Reglamento de Régimen Interno de la Guardería Infantil Municipal, a efectos de conceder puntuación a los supuestos en que reciban varias solicitudes provenientes de “hijos múltiples” (No aceptada).
[Recordatorio de Deber Legal nº. 1/2010](#), relativo al deber de colaboración con la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, dispuesto por el artículo 5 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, remitiendo a la Institución toda la información disponible con relación a los temas planteados en las quejas cuando se requiera información (Aceptado).

Expediente: 2009/0398-E.
Administración: Consejería de Educación, Cultura y Deporte.
Asunto: Elección de centro educativo.
Actuaciones: Petición de información. Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2010/0027-E.
Administración: Consejería de Educación, Cultura y Deporte.
Asunto: Implantación Ley de autoridad del profesor en La Rioja.
Actuaciones: Cierre por no irregularidad y traslado a la vía parlamentaria.

Expediente: 2010/0031-33-E.
Administración: Consejería de Industria, Innovación y Empleo.
Asunto: Becas de traslado de los participantes en un Curso.
Actuaciones: Petición de información. Vías de solución.

Expediente: 2010/0084-C.
Administración: Consejo de la Juventud Comarcal de Calahorra.
Asunto: Acceso a actividades por organización política juvenil.
Actuaciones: Petición de información. Mediación y Vías de solución.



Expediente:	2010/0096-E.
Administración:	Consejería de Educación, Cultura y Deporte.
Asunto:	Oposición a que se subvencione en un 25% la matriculación del bachillerato en los centros privados.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0127-E.
Administración:	Consejería de Educación, Cultura y Deporte.
Asunto:	Queja frente a profesora.
Actuaciones:	Cierre por estar judicializado.
Expediente:	2010/0142-E.
Administración:	Consejería de Educación, Cultura y Deporte.
Asunto:	Prácticas de estudiante de Farmacia.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0158-E.
Administración:	Ministerio de Educación.
Asunto:	Denegación de beca de movilidad para estudiantes de enseñanzas universitarias.
Actuaciones:	Traslado al Defensor del Pueblo de España.
Expediente:	2010/0168-E.
Administración:	Consejería de Educación, Cultura y Deporte.
Asunto:	Sanción por absentismo escolar.
Actuaciones:	Petición de información. Vías de solución.
Expediente:	2010/0181-E.
Administración:	Administración del Estado.
Asunto:	Denegación de una beca de movilidad para cursar estudios post-universitarios en la Universidad Autónoma de Madrid.
Actuaciones:	Remisión al Defensor del Pueblo de España.



Expediente: 2010/0184-E.
Administración: Consejería de Educación, Cultura y Deporte.
Asunto: Ayuda compensatoria para estudios universitarios fuera de La Rioja.
Actuaciones: [Sugerencia nº. 24/2010](#), para estudiar la oportunidad de modificar la actual redacción de la Orden 23/2008, de 16 de septiembre, al objeto de que se clarifiquen los requisitos de concesión de ayudas complementarias para la realización de estudios universitarios fuera de la Comunidad Autónoma de La Rioja (No aceptada).

Expediente: 2010/0213-E.
Administración: Consejería de Educación, Cultura y Deporte.
Asunto: Denegación de beca.
Actuaciones: [Sugerencia nº. 25/2010](#), para realizar las adaptaciones oportunas que posibilite que personas que cuenten con independencia económica y familiar, puedan acceder a las ayudas complementarias para la realización de estudios universitarios fuera de la Comunidad Autónoma de La Rioja, sin perjuicio de la posibilidad de establecer mecanismos adicionales de control frente al fraude (No aceptada).

Expediente: 2010/0253-D.
Administración: Ayuntamiento de Logroño.
Asunto: Participación de niño invidente en actividad deportiva.
Actuaciones: [Sugerencia nº. 27/2010](#), para que en los casos en que no exista una incompatibilidad absoluta entre los problemas de capacidad visual del menor y la actividad deportiva a desarrollar, admita la participación de los menores con discapacidad visual, adoptando las medidas tendentes a que la misma se realice en adecuadas condiciones (No aceptada).

Expediente: 2010/0255-E.
Administración: Consejería de Educación, Cultura y Deporte.
Asunto: Acceso a exámenes del hijo.
Actuaciones: Petición de información. Cierre por no irregularidad.



Expediente: 2010/0256-E.

Administración: Ayuntamiento de Logroño.

Asunto: Apertura de nuevos Centros de Educación Infantil de construcción pública y gestión privada.

Actuaciones: [Sugerencia General nº. 37/2010](#), para que, en los casos en que decida intensificar la intervención pública en un sector, realice previamente una memoria que analice: a). los posibles riesgos o limitaciones que se introducen en el tejido empresarial existente en dicho sector; b). el interés público que justifica tanto las limitaciones introducidas como la intervención pública en sí misma; c). un análisis de las distintas alternativas, con objeto de que se tengan en cuenta las repercusiones sobre el tejido empresarial existente y el grado de eficacia y fundamentalmente eficiencia (es decir, coste/ beneficio) del proyecto que se va a implantar (Aceptada).

[Sugerencia nº. 38/2010](#), para que, trasladado al caso concreto, proceda a estudiar minuciosamente las ventajas e inconvenientes de emplear cada una de las formas de gestión de un servicio público, incluyendo el concierto con las guarderías privadas que venían prestando el mismo (Aceptada).

Expediente: 2010/0272-E.

Administración: Consejería de Educación, Cultura y Deporte.

Asunto: Matricula en la Escuela Oficial de Idiomas.

Actuaciones: Petición de información. Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2010/0287-E.

Administración: Ayuntamiento de Calahorra y Consejería de Servicios Sociales.

Asunto: Sistema de acceso a guardería municipal.

Actuaciones: Petición de información. Cierre por no irregularidad.



Expedientes: 2010/0292-E, 2010/0294-E, 2010/0296-E y 2010/0299-E.
Administración: Consejería de Educación, Cultura y Deporte.
Asunto: Supresión de asignaturas de Bachillerato.
Actuaciones: [Sugerencia nº. 29/2010](#), para que evalúe la aplicación de la excepción que permite impartir determinadas materias de modalidad y optativas, ponderando el derecho a la educación de las personas que habitan fuera de Logroño, la necesaria gestión del gasto público de acuerdo con los principios de economía y eficiencia y, por último, primando la utilización de dicha excepción en las materias de modalidad frente a las optativas (Aceptada).

Expediente: 2010/0298-E.
Administración: Consejería de Educación, Cultura y Deporte.
Asunto: Condiciones laborales del colectivo profesional de docentes de la enseñanza privada concertada riojana.
Actuaciones: Petición de información. Pendiente de estudio.

Expediente: 2010/0301-E.
Administración: Consejería de Educación, Cultura y Deporte.
Asunto: Escolarización de hijos en el mismo centro.
Actuaciones: Petición de información. Cierre por solución.

Expediente: 2010/0304-C.
Administración: Ministerio de Cultura.
Asunto: Derechos de explotación videográfica.
Actuaciones: Traslado de queja al Defensor del Pueblo de España.

Expediente: 2010/0307-E.
Administración: Consejería de Educación, Cultura y Deporte.
Asunto: Repetición de curso por alumno con Síndrome de Down.
Actuaciones: Petición de información. Cierre por no irregularidad.



Expediente:	2010/0392-D.
Administración:	Ayuntamiento de Logroño.
Asunto:	Competencia desleal municipal a las instalaciones deportivas privadas de Logroño.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0410-E.
Administración:	Consejería de Educación, Cultura y Deporte.
Asunto:	Elección de centro educativo.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0467-E.
Administración:	Consejería de Educación, Cultura y Deporte.
Asunto:	Medidas de seguridad en transporte escolar.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0477-E.
Administración:	Consejería de Educación, Cultura y Deporte.
Asunto:	Expulsión de alumna por comportamiento disruptivo reiterado.
Actuaciones:	Petición de información. Pendiente de cierre.
Expediente:	2010/0495-D.
Administración:	Ayuntamiento de Logroño.
Asunto:	Deficiencias en instalaciones deportivas públicas.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0550-E.
Administración:	Ministerio de Educación.
Asunto:	Denegación de beca general universitaria del curso 2009-2010.
Actuaciones:	Traslado al Defensor del Pueblo de España.
Expediente:	2010/0552-D.
Administración:	Federación Riojana de Fútbol.
Asunto:	Denegación de licencia deportiva de fútbol a jugador adoptado.
Actuaciones:	Petición de información. Vías de solución.



Expediente:	2010/0557-E.
Administración:	Ayuntamiento de Logroño.
Asunto:	Disconformidad con la gestión del proceso administrativo de concesión de las Chiquibecas.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.

4. Función pública.

Valoración General.

La importancia del sector público en nuestra región y la confluencia de diversas Administraciones: Estatal, Autonómica y Local, determina la gran relevancia de esta materia en el conjunto de quejas que se presentan ante esta Institución. Si bien, nuestra supervisión se centra en el caso de las quejas relativas a la Administración Autonómica y Local. Sin duda, es en el ámbito de la Administración Autonómica donde se han recibido un mayor número de quejas relacionadas con los empleados públicos en sus distintas categorías.

En el cuarto año de funcionamiento de nuestra Institución se ha producido un importante incremento del número de quejas que se presentan en esta materia, que pasan de representar un 7,80% del total en 2009 a representar un 15,08%. En términos absolutos, se han recibido más del doble de quejas que en el año 2009; en concreto, de las 40 quejas presentadas en 2009 se ha pasado a [84 quejas](#).

La progresiva asunción de competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja va acompañada del traspaso de personal para el desarrollo de las funciones traspasadas. Ello supone que en los últimos años el traspaso de competencias en materia de educación y salud haya venido acompañado de medios personales para desempeñar las funciones atribuidas en virtud del traspaso. Así, es previsible que la asunción de competencias en materia de justicia, conlleve que para el año 2011 pueda iniciarse una tarea de supervisión de la actuación que lleve a cabo la Comunidad Autónoma en la gestión del personal al servicio de la denominada “administración de la Administración de Justicia”.



4.1. Derechos de los empleados públicos ante el Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo.

En el año 2010 se han producido importantes acontecimientos en materia de función pública que no podemos obviar en nuestro Informe Anual y que, en gran medida, han venido provocados por la actual situación de crisis económica que atraviesa nuestro país y, consecuentemente, nuestra Comunidad Autónoma:

Por primera vez en la historia, se ha producido una [bajada de las retribuciones de los empleados públicos de las distintas Administraciones Públicas](#), impuesta mediante un Real Decreto-Ley 8/2010 del Estado. Ello afecta tanto al personal funcionario, como al estatutario de los servicios de salud como al personal laboral, así como también a personal no vinculado profesionalmente con la Administración, pero que presta determinados servicios públicos, como son los sanitarios o educativos, cuando existen conciertos públicos. En este sentido, conviene destacar la existencia de dudas respecto a la constitucionalidad de la medida en los distintos ámbitos indicados.

Simultáneamente, tanto para el cumplimiento de esta medida como para la implementación de diversas medidas de contención del gasto público, las distintas Administraciones Públicas han hecho uso de la facultad contenida en el artículo 38.10 del Estatuto Básico del Empleado Público que dispone que “se garantiza el cumplimiento de los Pactos y Acuerdos, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Pactos y Acuerdos ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público”. Debe dejarse constancia en este informe que es conocida la preocupación de los sindicatos y empleados públicos ante las diversas medidas que durante este año se han adoptado y que suponen la suspensión de diversos derechos contenidos en los pactos o acuerdos. Sin duda, ello genera una situación de [incertidumbre en relación al futuro de la Negociación Colectiva que el Estatuto Básico parecía pretender impulsar](#); aunque no es menos cierto que nos hallamos en una situación de especial dificultad debido a la crisis económica y al fuerte endeudamiento público, lo que ha provocado la necesidad de establecer prioridades en cuanto al destino de los fondos públicos.

Paralelamente a ello, nos encontramos ante un alto porcentaje de paro, lo que provoca que muchos ciudadanos opten por preparar oposiciones con el deseo de buscar una oportunidad de acceder a la función pública, que les garantiza mayor estabilidad laboral que las empresas privadas. Pues bien, la situación de crisis económica también está produciendo [un recorte considerable en la Oferta de Empleo Público](#). Aunque es el Estado el que fija la “tasa de reposición” en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, lo cierto



es que ello afecta a las posibilidades de que nuestra Comunidad Autónoma incluya nuevas plazas para empleados públicos en la Oferta de Empleo Público, lo que provoca que se defrauden las expectativas de muchos ciudadanos que se encuentran preparando para las pruebas de acceso a los diversos Cuerpos o escalas autonómicas.

Por último, no podemos ser ajenos al hecho de que, desde diversos ámbitos, se esté cuestionando alguno de los pilares sobre los que ha pivotado la función pública en nuestro país, como ocurre con [la inamovilidad de los funcionarios](#). La inamovilidad de los funcionarios surge con el fin de garantizar la imparcialidad e independencia de los funcionarios públicos frente al poder político evitando injerencias en el ejercicio de sus funciones y sirviendo como una garantía de legalidad en el ejercicio de las distintas funciones administrativas. Aunque en tiempos de crisis se produce un cuestionamiento de casi todo, la inamovilidad del funcionario sigue siendo un antídoto que —junto a otras medidas— sirven para evitar que se produzcan actuaciones irregulares en nuestra Administración Pública, lo que redundaría en una mejor gestión de los recursos públicos. Por ello, esta Institución se posiciona a favor de la inamovilidad de los funcionarios públicos como instrumento para garantizar su imparcialidad y la legalidad de la actuación administrativa.

Partiendo de la situación coyuntural indicada, es evidente que la crisis económica también ha golpeado a nuestra región y que ello ha tenido una serie de repercusiones en materia de función pública que, junto a las generales, relativas a la bajada de sueldo de empleados públicos y a la reducción de la Oferta de Empleo Público, cuenta con una serie de manifestaciones particulares que merecen ser tenidas en cuenta y de las cuales se pretende dejar constancia en este Informe Anual.

4.2 Privatización de servicios públicos.

Así, se han advertido diversos supuestos de privatización de servicios; es decir, de procesos que han tenido por objeto que una actividad desarrollada directamente con sus medios y con personal propio por parte de la Administración, pase a ser gestionada por una [empresa privada](#), vinculada con un contrato de servicios o de gestión de servicios públicos, según el caso, con la Administración. Consecuentemente, empleados públicos pierden sus puestos de trabajo o son reubicados en otras actividades y el capital humano necesario para desempeñar el servicio es aportado por la empresa adjudicataria del contrato.

Dentro de estos supuestos debemos destacar que en la queja 2010/350-F, se nos planteaba el cese de relación laboral de profesores de la [Escuela Municipal de Música](#)



de Calahorra, como consecuencia de una externalización del servicio. En este caso, sin embargo, dado que la cuestión se llegó a judicializar, no pudo existir un pronunciamiento expreso de esta Institución, como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 17.2 de nuestra Ley de creación.

También durante este año 2010, se produjo la externalización del servicio de la Residencia Iregua que igualmente fue objeto de una queja ante esta Institución; se procedió al cierre de la misma, dado que no es función de esta Institución decidir la manera en que deben gestionarse los distintos servicios.

Por el número de quejas presentadas, en materia de privatización de servicios deben destacarse las quejas relativas a la privatización del servicio de lavandería del Hospital San Pedro que, además, nos sirve para hacer una reflexión en torno al elevado número de quejas que se han presentado ante esta Institución relativas a cuestiones de personal que presta sus servicios en el ámbito de la salud.

En este sentido, en la Resolución en la que se cerraba la queja por no detectar irregularidad indicábamos que:

“Nuestra función de supervisar la actuación de las administraciones públicas riojanas en aras a la defensa de los derechos del Título I no nos permite enjuiciar las decisiones que dentro de la normal discrecionalidad administrativa, legalmente reconocida, incumbe adoptar a la Administración. En este caso, el modo de gestión de un determinado servicio es sin duda una decisión que se adopta por parte de la Administración y que puede ser expresión de una opción política o económica, en cuanto a la gestión de los recursos públicos. La Ley habilita para que se pueda realizar una gestión de un servicio indicado de formas muy diversas, que incluyen, desde la auto-prestación del servicio, con medios propios de la Administración (gestión directa), hasta la externalización, es decir la gestión del servicio por medio de un contrato previo procedimiento de licitación público para la selección de la empresa correspondiente (gestión indirecta).

Por ello, no siendo función de esta Institución la realización de un control político de las actuaciones desarrolladas por el Gobierno regional, no podemos entrar a valorar la citada decisión desde dicha perspectiva.

Consecuentemente, nuestra supervisión únicamente se va a centrar en comprobar si, como consecuencia de la adopción de la misma, se ha podido producir una vulneración de los derechos del personal que prestaba sus servicios en la lavandería del Hospital San Pedro”.

Desde la perspectiva de la legalidad, la actuación administrativa fue correcta. Si bien, una de las consecuencias de la privatización fue que se recolocara a parte del



personal de la lavandería como [celadores](#), prescindiendo de las diversas listas de espera establecidas para los mismos. Ello motivó la presentación de un gran número de quejas por parte de diversas personas afectadas por dicha situación y en esa ocasión sí que advertimos ilegalidad en la actuación administrativa.

4.3. El personal estatutario.

Estas quejas motivaron nuestra [Recomendación nº. 25/2010, de 29 de junio](#), dirigida a la Consejería de Salud para que en los procesos de nombramiento de personal temporal del Servicio Riojano de Salud, respete las Bolsas de Empleo existentes, en aras a hacer efectivos los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como los principios de competencia y publicidad, en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 12 del Acuerdo del personal al servicio del SERIS, así como en el artículo 33 de La Ley 55/2003, de 16 de diciembre que aprueba el Estatuto Marco del Personal estatutario de los servicios de salud. Dicha Recomendación no fue aceptada.

El acceso a la función pública en materia de salud volvió a ser protagonista en nuestra [Recomendación nº. 22/2010, de 7 de junio](#), dirigida a la Consejería de Salud, para que, en relación con la Resolución de 15 de julio de 2009 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Salud, por la que se convoca la formación de listas de empleo temporal en varias categorías de personal estatutario del Servicio Riojano de Salud, proceda a la publicación con carácter inmediato de las listas de empleo temporal de las categorías que ya se encuentren baremadas, agilizando en lo posible la baremación y publicación de aquellas otras que se encuentren pendientes de dichos trámites. La tardanza en la publicación de las listas motivó las actuaciones desarrolladas por parte de la Defensora del Pueblo; y una vez aceptada la Recomendación, diversos ciudadanos han visto reforzados sus derechos por la actuación emprendida desde esta Defensoría, pues la Recomendación indicada fue el resultado de un procedimiento de oficio.

También en el ámbito de Salud, se recibieron quejas de personal al servicio del SERIS que dejaban de recibir su [nómina en papel](#) y que se quejaban de la dificultad para tener acceso a la misma en las debidas condiciones de intimidad, así como por la ausencia de ordenadores a tal efecto o la limitación temporal de la disponibilidad de los mismos. Estas quejas motivaron la [Sugerencia nº. 20/2010, de 7 de mayo](#), dirigida a la Consejería de Salud, para que adopte medidas que permitan a los empleados del Servicio Rio-



jano de Salud el acceso y la copia en papel de su nómina en su propio centro de trabajo. La actuación debe garantizar que, dentro de las posibilidades, se ubique el equipo informático en un lugar que garantice la intimidad y la protección de los datos del empleado; que se informe mínimamente a los empleados acerca de cómo utilizar los dispositivos informáticos, de los horarios en que los dispositivos puedan ser utilizados y garantizar la posibilidad de obtener copias de los archivos en que conste la nómina en dispositivos informáticos móviles. La Sugerencia fue aceptada parcialmente, dado que aunque la Administración mejoró considerablemente las posibilidades de acceso informático, existían diversos aspectos de la Sugerencia que entendíamos que no se adecuaban al contenido de la Resolución.

4.4. Funcionarios de la Administración local con habilitación nacional.

Fuera del ámbito autonómico y del ámbito del personal de salud —que ha sido el gran protagonista de las quejas presentadas en esta materia ante esta Institución— no nos olvidamos de la importancia de los funcionarios con habilitación estatal que prestan sus servicios en el ámbito de la Administración Local. Su importancia debe ponerse en conexión con la inamovilidad que determina que diversas funciones sean desempeñadas exclusivamente en los Ayuntamientos por este tipo de personal. Esta circunstancia motivó la adopción de dos Recomendaciones dirigidas al Ayuntamiento de Viniegra de Arriba, a la vista de que la instrucción de expedientes sancionadores se estaba desempeñando por personal laboral, con objeto de que los mismos se desempeñaran por funcionarios, tal y como exige la legislación aplicable en la materia. Sin embargo, las mismas no fueron aceptadas.

Asimismo, en esta misma materia, de forma más general, debe destacarse la importancia de la [Recomendación nº. 20/2010](#), para dar cumplimiento a lo previsto en la Disposición Adicional Segunda del Estatuto Básico del Empleado Público, procediendo a la convocatoria de la Oferta de Empleo Público y de los procesos selectivos de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de carácter Estatal.

En este sentido, se debe tratar de que desde la Administración Autonómica se impulse la figura de los habilitados nacionales de forma debida para lograr que la actuación administrativa de nuestros Ayuntamientos sea lo más conforme a la legalidad.

En ocasiones, la existencia de [situaciones de provisionalidad](#) en las personas que desempeñan dichas funciones redundan en un perjuicio para los intereses generales; como decíamos antes, la inamovilidad sirve como garantía de la imparcialidad y lega-



lidad en el desarrollo de las funciones propias de los funcionarios públicos, por lo que las situaciones de provisionalidad en puestos de importancia en la actividad municipal, pueden implicar, de forma directa o indirecta y en mayor o menor grado según las circunstancias del caso concreto, riesgos de una mayor parcialidad en el desarrollo de la función pública, especialmente en la Administración municipal y en los puestos reservados a habilitados nacionales, donde se produce una gran cercanía entre el poder político y el desarrollo de la función administrativa.

4.5. Derecho a la carrera profesional.

Por último, tal y como exponíamos, la situación de crisis afecta a diversos aspectos de la función pública. Sin duda, uno de ellos, es el ámbito de la carrera profesional. [El Estatuto Básico del Empleado Público, aún no ha sido desarrollado por nuestra Comunidad Autónoma.](#)

Como decimos, la coyuntura económica no es la más propicia para desarrollar la carrera profesional, pero con todo recordamos a la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local la necesidad de desarrollar la carrera profesional, tras una queja presentada porque no prestaban sus servicios en el Servicio Riojano de Salud y en la que pretendían su equiparación al sistema de carrera profesional previsto para el personal del SERIS. Aunque sobre el fondo no dimos la razón a los promotores de la queja, por entender que la normativa no amparaba tal equiparación, creímos oportuno dirigir una Recomendación a la Consejería con competencias en la materia, sobre la necesidad de desarrollar el EBEP y, en concreto, las cuestiones relativas a la carrera profesional. Dicha cuestión se encuentra estancada debido a la especial situación económica que atravesamos.

En definitiva, creemos que el estricto cumplimiento de la legalidad debe servir para mejorar la función pública autonómica y local. Por ello, y como hemos advertido en diversas ocasiones, deben reforzarse los principios de igualdad, mérito y capacidad, en el acceso a la función pública, la inamovilidad como garantía de la legalidad, pero sin perjuicio de establecer otras medidas tendentes a optimizar recursos y lograr una mayor eficiencia en el desarrollo de la actividad administrativa.



Relación de quejas.

Expediente:	2010/0009, 0026-F.
Administración:	Consejería de Salud.
Asunto:	Toma de posesión de celador que ha aprobado oposición.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.
Expedientes:	2010/0010-F, 2010/0011-F, 2010/0012-F, 2010/0013-F, 2010/0022-F, 2010/0024-F, 2010/0025-F, 2010/0029-F, 2010/0030-F, 2010/0036 a 2010/0038-F, 2010/0072-F a 2010/0074-F, 2010/0083-F y 2010/0100.
Administración:	Consejería de Administraciones Públicas y Política Local y Consejería de Salud.
Asunto:	Carrera Profesional sanitaria.
Actuaciones:	Sugerencia nº. 13/2010 , para impulsar una Ley de Función Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja, con objeto de desarrollar el Estatuto Básico del Empleado Público y, en concreto, establezca las distintas medidas relativas a la carrera profesional, vinculando la misma, cuando así lo exija la normativa básica estatal, a un sistema objetivo y transparente de evaluación del desempeño y, en todo caso, respetando los principios y el espíritu del Estatuto Básico del Empleado Público (Aceptada parcialmente).
Expediente:	2010/0039-0071 y 2010/0078 a 0081-F.
Administración:	Consejería de Salud.
Asunto:	Privatización de lavandería del Hospital San Pedro.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2009/0054-F.
Administración:	Instituto Nacional de Estadística.
Asunto:	Convocatoria de plazas.
Actuaciones:	Traslado de queja al Defensor del Pueblo de España.



Expediente: 2010/0101-F.
Administración: Consejería de Salud.
Asunto: Cambio de puesto de trabajo.
Actuaciones: Petición de información.
[Sugerencia nº. 34/2010, de 13 de octubre](#), dirigida a la Fundación Rioja Salud para que en cumplimiento de los deberes que le incumben como empresario derivados de la legislación de prevención de riesgos laborales, realice una evaluación de los factores de riesgo laboral psicosociales de la promotora de la queja y, en caso de que sea oportuno, establezca los mecanismos que permitan un cambio del puesto de trabajo de la misma con el fin de evitar el deterioro de su salud psicológica/(Aceptada).

Expediente: 2010/0150-F.
Administración: Oficina Europea de Selección de Personal.
Asunto: Exclusión de la oposición general para la contratación de asistentes en el ámbito del secretariado organizado por la Oficina Europea de Selección de Personal en el año 2009.
Actuaciones: Remisión de queja al Defensor del Pueblo Europeo.

Expediente: 2010/0153-F.
Administración: Consejería de Salud.
Asunto: Acceso a nómina en papel.
Actuaciones: Petición de información.
[Sugerencia nº. 20/2010, de 7 de mayo](#), dirigida a la Consejería de Salud, para que adopte medidas que permitan a los empleados del Servicio Riojano de Salud el acceso y la copia en papel de su nómina en su propio centro de trabajo. La actuación debe garantizar que, dentro de las posibilidades, se ubique el equipo informático en un lugar que garantice la intimidad y la protección de los datos del empleado; que se informe mínimamente a los empleados acerca de cómo utilizar los dispositivos informáticos, de los horarios en que los dispositivos puedan ser utilizados y garantizar la posibilidad de obtener copias de los archivos en que conste la nómina en dispositivos informáticos móviles. (Aceptada parcialmente).



Expediente: 2010/0166-F.
Administración: Ministerio de Sanidad y Política Social.
Asunto: Denegación de homologación del grado profesional reconocido en la Comunidad Foral de Navarra.
Actuaciones: Remisión de queja al Defensor del Pueblo de España.

Expediente: 2010/0173-F.
Administración: Ayuntamiento de Logroño.
Asunto: No llamamiento a lista de interinos.
Actuaciones: Petición de información. Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2010/0192-F (Procedimiento de oficio).
Administración: Consejería de Salud.
Asunto: No publicación de listas de empleo de personal estatutario.
Actuaciones: Petición de información.
[Recomendación nº. 22/2010, de 7 de junio](#), dirigida a la Consejería de Salud, para que, en relación con la Resolución de 15 de julio de 2009 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Salud, por la que se convoca la formación de listas de empleo temporal en varias categorías de personal estatutario del Servicio Riojano de Salud, proceda a la publicación con carácter inmediato de las listas de empleo temporal de las categorías que ya se encuentren baremadas, agilizando en lo posible la baremación y publicación de aquellas otras que se encuentren pendientes de dichos trámites. (Aceptada).

Expediente: 2010/0210-F.
Administración: Consejería de Administraciones Públicas y Política Local.
Asunto: Desarrollo normativo autonómico del Estatuto Básico del Empleado Público (Ley estatal 7/2007, de 12 de abril).
Actuaciones: [Recomendación nº. 20/2010](#), para dar cumplimiento a lo previsto en la Disposición Adicional Segunda del Estatuto Básico del Empleado Público, procediendo a la convocatoria de la Oferta de Empleo Público y de los procesos selectivos de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de carácter Estatal (Aceptada con seguimiento).



Expedientes:	2010/0215/0222/0223/0225/0226/0231/0236-F.
Administración:	Consejería de Salud.
Asunto:	No respeto a bolsas de empleo existentes de celadores tras privatización de lavandería.
Actuaciones:	Petición de información. Recomendación nº. 25/2010, de 29 de junio , dirigida a la Consejería de Salud para que en los procesos de nombramiento de personal temporal del Servicio Riojano de Salud, respete las Bolsas de Empleo existentes, en aras a hacer efectivos los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como los principios de competencia y publicidad, en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 12 del Acuerdo del personal al servicio del SERIS, así como en el artículo 33 de La Ley 55/2003, de 16 de diciembre que aprueba el Estatuto Marco del Personal estatutario de los servicios de salud (No aceptada).
Expediente:	2010/0238-F.
Administración:	Consejería de Salud.
Asunto:	Adscripción laboral de trabajador por motivos de salud.
Actuaciones:	Sugerencia nº. 28/2010 , para adoptar aquellas medidas de adaptación del puesto de trabajo propuestas por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, con el objetivo de garantizar un puesto de trabajo saludable y compatible con las limitaciones funcionales de la trabajadora en cuestión (Aceptada).
Expediente:	2010/0258-F.
Administración:	Consejería de Administraciones Públicas y Política Local.
Asunto:	Formación de personal sanitario no adscrito al SERIS.
Actuaciones:	Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0268-F.
Administración:	Ayuntamiento de El Villar de Arnedo.
Asunto:	Proceso selectivo para contratación de trabajador.
Actuaciones:	Cierre por no irregularidad.



Expediente: 2010/0288-F.
Administración: Consejo de Gobierno de La Rioja.
Asunto: Desacuerdo con las medidas extraordinarias para la reducción del déficit público.
Actuaciones: Remisión de queja al Defensor del Pueblo de España.

Expediente: 2010/0320-F.
Administración: Ayuntamiento de Entrena.
Asunto: Provisión de un puesto de dinamizador sociocultural.
Actuaciones: Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2010/0345-F.
Administración: Ayuntamiento de Haro.
Asunto: Declaración de nulidad de contrato de relevo y requisitos de la jubilación parcial.
Actuaciones: Petición de información.
[Recomendación nº. 45/2010, de 7 de diciembre](#), dirigida al Ayuntamiento de Haro, para que no declare la nulidad de pleno Derecho del Decreto de Alcaldía de 16 de julio de 2010 en el que se acordó celebrar el contrato de relevo, por no tratarse de un acto sujeto a Derecho Administrativo y, en consonancia, se considere subsistente el vínculo laboral con la promotora de la queja (No aceptada).

Expediente: 2010/0350-F.
Administración: Ayuntamiento de Calahorra.
Asunto: Cese de relación laboral de profesores de la Escuela Municipal de Música de Calahorra.
Actuaciones: Petición de información. Cierre por litis pendencia. Asunto judicializado.

Expediente: 2010/0352-F.
Administración: Consejería de Salud.
Asunto: Revisión de los criterios utilizados para la provisión de puestos fijos y estatutarios en el Servicio Riojano de Salud.
Actuaciones: Petición de información. Pendiente de estudio.



Expediente:	2010/0382-F (Procedimiento de oficio).
Administración:	Consejería de Administraciones Públicas y Política Local.
Asunto:	Acceso de personas con discapacidad a la función pública.
Actuaciones:	Pendiente de cierre a 31 de diciembre.
Expediente:	2010/0412-F.
Administración:	Administración del Estado.
Asunto:	Pensión de jubilación y Plan de pensiones para empleados públicos.
Actuaciones:	Traslado al Defensor del Pueblo de España.
Expediente:	2010/0444-F.
Administración:	Consejería de Educación, Cultura y Deporte.
Asunto:	Imposibilidad de concursar a puestos de apoyo al área práctica para profesores técnicos pertenecientes a los departamentos de orientación de los IES.
Actuaciones:	Petición de información. Pendiente de estudio.
Expedientes:	2009/0447, 2009/0450, 2009/0487, 2009/0488, 2009/0491, 2009/0494, 2010/0036-F, 2010/0037-F, 2010/0038-F y 2010/0100-F.
Administración:	Consejería de Administraciones Públicas y Política Local.
Asunto:	Carrera Profesional sanitaria.
Actuaciones:	Sugerencia nº. 13/2010 , para impulsar una Ley de Función Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja, con objeto de desarrollar el Estatuto Básico del Empleado Público y, en concreto, establezca las distintas medidas relativas a la carrera profesional, vinculando la misma, cuando así lo exija la normativa básica estatal, a un sistema objetivo y transparente de evaluación del desempeño y, en todo caso, respetando los principios y el espíritu del Estatuto Básico del Empleado Público (Aceptada parcialmente).
Expediente:	2010/0480-F.
Administración:	Consejería de Salud.
Asunto:	Falta de información sobre listas de personal interino.
Actuaciones:	Pendiente de cierre a 31 de diciembre.



Expediente: 2010/0498-F.
Administración: Consejería de Salud.
Asunto: Adscripción laboral de trabajador por motivos de salud.
Actuaciones: Pendiente de cierre a 31 de diciembre.

Expediente: 2010/0544-F.
Administración: Consejería de Salud.
Asunto: Discordancia calendario laboral.
Actuaciones: Petición de información. Pendiente de respuesta.

5. Hacienda.

Valoración General.

En materia de Hacienda, se han registrado un total de **29 quejas**, lo que supone un **5,21%** del total. Esto significa un ligero descenso, a la vista de que se han registrado 7 quejas menos que el año anterior, con una reducción moderada en cuanto al porcentaje total de quejas de los dos años anteriores (un 6,74% en ambos casos).

Pese a que el número de quejas no es excesivo si que hemos de subrayar el gran número de consultas sobre la materia de Hacienda (**98 consultas**), fundamentalmente dirigidas a solicitar información sobre el modo de actuar ante la Consejería de Hacienda del Gobierno de La Rioja cuando se ejercitan las potestades de comprobación de valores y se gira una liquidación complementaria con los correspondientes intereses de demora.

Al igual que en anteriores ejercicios, los tipos de casuística en el ámbito de las quejas que se nos han presentado continúa siendo muy concreta, una que está relacionada con los impuestos o gestión tributaria que corresponde a la Hacienda estatal, otra relativa a los tributos gestionados por la Comunidad Autónoma, y finalmente otra que tiene que ver con las categorías tributarias de que disponen las entidades locales de La Rioja.

5.1. Gestión catastral.

Comenzando con las actuaciones de organismos dependientes del Ministerio de Economía y Hacienda, siguen siendo numerosas las incidencias relacionadas con **expedientes**



de la Gerencia Regional del Catastro, donde los ciudadanos planteaban cuestiones referentes a la titularidad catastral de fincas, solicitudes de rectificación de la titularidad catastral, discordancia de lindes y de superficie atribuida en documentos notariales y la que figuraba en catastro, circunstancias estas que hacían necesario que existiera una previa clarificación de las extensiones y alcance de la propiedad que, necesariamente, iban a afectar a terceras personas. Cuando se daba este supuesto, aconsejábamos previamente a los interesados que optaran por alguna de las distintas vías a las que podían acudir para ejercitar su derecho, tanto judicialmente como administrativamente.

5.2. Tributos estatales.

En cuanto a la actuación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, indicar que se han registrado algunas quejas relacionadas principalmente con el [Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas](#), sobre las que se ha informado al administrado. En cualquier caso, al tratarse de quejas que iban referidas a la actuación de un organismo dependiente del Ministerio de Economía y Hacienda, y por tanto no sometido al ámbito de actuación de la Defensora del Pueblo Riojano, se daba traslado de dichos expedientes al Defensor del Pueblo de España para su examen, caso de advertir por la Institución indicios de actuación irregular.

5.3. Tributos autonómicos.

En lo que respecta a aquellos tributos gestionados por la Hacienda autonómica, al igual que otros años, no observamos desde esta Institución problemas que afecten a una generalidad de ciudadanos por el funcionamiento ordinario de la Consejería de Hacienda (Dirección General de Tributos), siendo las quejas presentadas relativas a los procedimientos seguidos por la Administración en la gestión, inspección y recaudación de los diferentes impuestos y tasas vigentes.

Sí merece destacarse en cambio, puesto que han sido especialmente significativas —y cada vez más numerosas, por cierto—, las quejas y consultas relativas a los [procedimientos de comprobación de valores](#) —en particular, por el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados—, cuyo número nos ha permitido advertir, además de su incremento significativo durante los últimos meses, cómo la Administración tributaria no siempre motiva suficientemente y con las debi-



das garantías, las comprobaciones de valores en las que se fundan la liquidaciones realizadas, haciendo menciones genéricas —como la simple manifestación de haber tenido en cuenta los precios medios de mercado—, y por lo tanto, insuficientes a los efectos de tener por cumplida la exigencia de motivación de la comprobación.

Dado que la Defensora tiene potestad para controlar la debida aplicación de las normas tributarias y del cumplimiento de las garantías que a favor del contribuyente éstas establecen, repetidamente se ha instado a la Consejería de Hacienda del Gobierno de La Rioja para que se proceda a motivar conforme a las exigencias legales la comprobación de valores realizada en la liquidación complementaria girada en el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas), con el fin de que se tengan en cuenta las peculiaridades de los bienes a valorar y que, en su caso, pueden afectar al valor real del inmueble, para llegar, a partir de ellos, a la concreta valoración del bien litigioso.

Como decimos, en el ámbito de la transmisión de bienes inmuebles el problema se está produciendo con relativa frecuencia, razón por la que se estimó oportuno finalmente iniciar un procedimiento de oficio con el fin de estudiar, a la vista de la inseguridad jurídica que puede producirse en casos como los indicados, hasta qué punto se está garantizando el [derecho del obligado tributario a ser informado de los valores de los bienes inmuebles que vayan a ser objeto de adquisición o transmisión](#).

Con independencia de ello, se informa desde la Institución de la posibilidad de reservar la llamada [tasación pericial contradictoria](#) cuando el valor comprobado por la Administración se notifica al contribuyente y éste no está de acuerdo con dicho valor, por ser superior al precio real de la transmisión o de la compraventa, suspendiendo así la ejecutoriedad de la liquidación complementaria.

Capítulo aparte que debe también reseñarse, al haber sido objeto de varias quejas, es el relativo a una excesiva [demora en la resolución de los recursos potestativos de reposición](#), cuya tramitación corresponde a la Consejería de Hacienda, superándose con mucho el plazo de resolución y notificación de un mes previsto en el artículo 225 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y donde también se ha considerado oportuno recordar que la resolución del recurso debe ser motivada (contendrá una exposición sucinta de los hechos y los fundamentos jurídicos adecuadamente motivados que hayan servido para adoptar el acuerdo), sin perjuicio del derecho de los ciudadanos a considerar desestimado su recurso por silencio administrativo y, por consiguiente, de su derecho a presentar la correspondiente reclamación económico-administrativa.



5.4. Tributos locales.

En lo que se refiere al apartado de los [impuestos de ámbito local](#), las quejas más habituales tienen que ver mayormente con el Impuesto de Bienes Inmuebles, las tasas por el alta de suministro de agua, alcantarillado, y prestación de Servicios de Recogida de Residuos Sólidos Urbanos, y en menor medida, las tasas por “fomento de la agricultura” o de mantenimiento de caminos rurales.

Cabe señalar que el procedimiento de apremio en general, y en particular la [gestión del cobro de diversos impuestos y tasas municipales por la Oficina de Recaudación](#), se ha planteado también con cierta frecuencia, abordándose cuestiones referentes al desconocimiento de la existencia de deudas por ausencia de notificación, o mostrando su disconformidad con las cantidades exigidas como consecuencia de la existencia de errores en las liquidaciones, o en los diversos registros municipales existentes.

Desde la Institución se informa y explica a los contribuyentes las liquidaciones que les son notificadas, sin perjuicio de iniciar el correspondiente expediente de queja cuando se advierte en principio alguna actuación irregular de la Administración. En particular se advierte al contribuyente de las vías de recurso y sobre cómo formalizar dichos recursos en cuanto a los requisitos mínimos formales que se exigen.

En cuanto al [procedimiento recaudatorio por la vía de apremio](#), comprobamos a través de las quejas y consultas que se nos plantean, cómo el contribuyente muchas veces desconoce la existencia de la deuda, siendo su primera noticia la providencia de apremio, constatándose ocasionalmente la existencia de defectos en la notificación de la liquidación del tributo (duplicidad de recibos, errores materiales y/o de titularidad, etc.), que tratándose de deficiencias fácilmente subsanables, se resuelven con la simple petición de información. En los demás casos, en los que no se observa irregularidad que invalide el procedimiento seguido, se informa y explica a los sujetos pasivos la actuación de la Administración tributaria.

Otra cuestión sobre la que nos hemos ocupado también dentro de dicho procedimiento ha sido la figura del [sustituto del contribuyente](#) que, pese a extrañar en ocasiones a quien se ve afectado por ella, está plenamente reconocida tanto en la Ley reguladora de Haciendas Locales, como en la Ley General Tributaria y en las correspondientes Ordenanzas fiscales de diversos municipios.

Por último, debemos reseñar el Informe especial realizado por la Institución sobre la constitucionalidad de la LO 1/2010, y las [consecuencias jurídicas del “Blindaje” de las normas forales tributarias vascas en la Comunidad Autónoma de La Rioja](#), que se aborda pormenorizadamente en el Capítulo V del presente Informe Anual.



Relación de quejas.

Expediente: 2010/0087-H.
Administración: Consejería de Hacienda.
Asunto: Devolución de aval.
Actuaciones: [Recomendación nº. 7/2010 de 8 de marzo](#), para que, en el presente caso, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, devuelva la garantía y los costes derivados de su constitución al interesado (No aceptada).

Expediente: 2010/0088-H.
Administración: Consejería de Hacienda.
Asunto: Procedimiento de comprobación complementaria de ITP y AJD.
Actuaciones: [Recomendación nº. 23/2010 de 14 de junio](#), dirigida a la Consejería de Hacienda para que proceda a revocar el acto por el que se desestimaba la devolución de los gastos de constitución de garantías, para evitar la ejecución del acto impugnado solicitada por el promotor de la queja, y proceda al reconocimiento de dicho derecho, de acuerdo con la regulación contenida en los artículos 72 y siguientes del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo a efectos de su posterior abono al interesado. (No aceptada).

Expediente: 2010/0103-H.
Administración: Administración del Estado (AEAT).
Asunto: Liquidación de IRPF.
Actuaciones: Remisión al Defensor del Pueblo de España.

Expediente: 2010/0139-H.
Administración: Administración del Estado (Gerencia del Catastro).
Asunto: Desacuerdo con el valor catastral asignado a un inmueble de su propiedad.
Actuaciones: Remisión al Defensor del Pueblo de España.

Expediente: 2010/0141-H.
Administración: Administración del Estado (Gerencia del Catastro).
Asunto: Desacuerdo con inscripción Catastral.
Actuaciones: Remisión al Defensor del Pueblo de España.



Expediente: 2010/0154-H.
Administración: Consejería de Hacienda.
Asunto: Procedimiento de comprobación complementaria de ITP y AJD.
Actuaciones: Petición de información. Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2010/0155-H.
Administración: Administración del Estado (AEAT).
Asunto: Sanción tributaria.
Actuaciones: Remisión al Defensor del Pueblo de España.

Expediente: 2010/0157-H.
Administración: Gerencia del Catastro.
Asunto: Desacuerdo con inscripción Catastral.
Actuaciones: Remisión al Defensor del Pueblo de España.

Expediente: 2010/0176-H.
Administración: Ayuntamiento de Logroño.
Asunto: Responsabilidad solidaria por impago de tasas por servicios y canon de saneamiento y ocupación de vía pública (terrazas).
Actuaciones: Petición de información. Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2010/0179-H.
Administración: Diputación Provincial de Soria.
Asunto: Denegación de fraccionamiento del recibo de IBI.
Actuaciones: Traslado al Procurador del Común de Castilla y León.

Expediente: 2010/0180-H.
Administración: Ayuntamiento de Logroño.
Asunto: Procedimiento de apremio frente a herederos del deudor de Impuesto de Vehículos de Tracción Mecánica.
Actuaciones: Petición de información. Litis pendencia.



Expediente:	2010/0198-H.
Administración:	Agencia Estatal de la Administración Tributaria.
Asunto:	Expediente sancionador.
Actuaciones:	Traslado de queja al Defensor del Pueblo de España.
Expediente:	2010/0205-H.
Administración:	Consejería de Hacienda.
Asunto:	Liquidación AJD.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0234-H.
Administración:	Consejería de Hacienda.
Asunto:	Procedimiento de comprobación complementaria de ITP y AJD.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0239-H.
Administración:	Consejería de Hacienda.
Asunto:	Liquidación ITP.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0254-H.
Administración:	Consejería de Hacienda.
Asunto:	Devolución de ingresos indebidos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0280-H.
Administración:	Ayuntamiento de El Rasillo y Consorcio de Aguas y Residuos de La Rioja.
Asunto:	Tasas por alcantarillado, basura y canon de saneamiento.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.



Expediente: 2010/0289-H.
Administración: Ayuntamiento de Viniegra de Arriba y Consejería de Hacienda.
Asunto: Tasas de enganche, abastecimiento, y alcantarillado de agua potable y canon de saneamiento.
Actuaciones: [Sugerencia nº. 32/2010, de 9 de septiembre](#), dirigida al Ayuntamiento de Viniegra de Arriba para que haga efectivo el principio de colaboración que fundamenta el Convenio existente entre Ayuntamiento y Comunidad Autónoma para la exacción de ingresos de Derecho Público Municipales y, en el caso estudiado, remita a la mayor brevedad posible el informe requerido con el fin de que la Consejería de Hacienda pueda resolver el recurso de reposición interpuesto frente a la liquidación controvertida (Aceptada).

Expediente: 2010/0306-H.
Administración: Agencia Estatal de la Administración Tributaria.
Asunto: Liquidación improcedente del Impuesto Especial sobre determinados Medios de Transporte.
Actuaciones: Traslado de queja al Defensor del Pueblo de España.

Expediente: 2010/0332-H.
Administración: Consejería de Hacienda.
Asunto: Procedimiento de comprobación complementaria de ITP y AJD.
Actuaciones: Petición de información. Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2010/0381-H.
Administración: Ayuntamiento de Logroño.
Asunto: Tasa por suministro de agua.
Actuaciones: Petición de información. Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2010/0389-H.
Administración: Administración del Estado.
Asunto: Cómputo de becas para estancia en extranjero a efectos de IRPF.
Actuaciones: Remisión al Defensor del Pueblo de España.



Expediente:	2010/0391-H (Procedimiento de oficio).
Administración:	Consejería de Hacienda.
Asunto:	Aplicación artículo 90 LGT.
Actuaciones:	Petición de información. Pendiente de estudio.
Expediente:	2010/0436-H.
Administración:	Consejería de Hacienda.
Asunto:	Doble tributación por aplicación indebida de la normativa tributaria en adquisición de plaza de parking.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0481-H, 2009/0239-H.
Administración:	Consejería de Hacienda.
Asunto:	Falta de contestación a recurso potestativo de reposición.
Actuaciones:	Recordatorio de Deber Legal nº. 8/2010, de 27 de diciembre , para que ajuste su actuación a lo dispuesto en los artículos 225.3 y 103 de la Ley General Tributaria y, en consecuencia, establezca medidas tendentes a cumplir los plazos legales en la resolución y notificación de los recursos potestativos de reposición (Aceptado).
Expediente:	2010/0496-H.
Administración:	Agencia Estatal de la Administración Tributaria.
Asunto:	Exclusión del pago único por nacimiento de hijo al no cumplir el requisito de la residencia legal.
Actuaciones:	Traslado de queja al Defensor del Pueblo de España.
Expediente:	2010/0543-H.
Administración:	Comunidad Autónoma de Canarias.
Asunto:	Liquidación IBI de inmueble que no es de su propiedad.
Actuaciones:	Traslado al Diputado del Común.
Expediente:	2010/0545-H.
Administración:	Consejería de Hacienda.
Asunto:	Liquidación complementaria ITP por cancelación de usufructo.
Actuaciones:	Petición de información. Pendiente de cierre.



Expediente: 2010/0555-H.
Administración: Administración del Estado.
Asunto: Procedimiento sancionador tributario.
Actuaciones: Remisión al Defensor del Pueblo de España.

6. Interior: inmigración y tráfico.

Valoración General.

Como venimos indicando en nuestro Informe Anual año tras año, en esta materia, las cuestiones relativas a la **potestad sancionadora** de las Administraciones Públicas tienen una especial importancia. En materia sancionadora, conviene destacar que el Tribunal Constitucional se ha referido a la existencia de un poder punitivo del Estado que en ocasiones, se manifiesta a través del Derecho Penal y, en otras ocasiones, a través del Derecho Administrativo Sancionador. Esta circunstancia determina que, en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador son de aplicación, con matices, los principios y garantías propias del Derecho Penal (Sentencias de 30 de enero y de 8 de junio de 1981).

Por ello son trasladables las garantías básicas del Derecho Penal con ciertos matices. Dichas garantías se manifiestan en los artículos 127 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y se despliegan en los siguientes principios: legalidad, tipicidad, irretroactividad, culpabilidad, la presunción de inocencia, el principio de proporcionalidad, el criterio de la prescripción, el principio del “non bis in idem”, el derecho a la defensa, la exigencia de un procedimiento formalizado, presunción de inocencia, etc.

En este sentido, la STC 199/1996, indicaba que: “en un sistema en que rigiera de manera estricta y sin fisuras la división de poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar nunca en manos de la Administración, pero un sistema semejante no ha funcionado nunca históricamente y es lícito dudar incluso que fuera viable”. Si bien, ello no impide que las garantías del Derecho Penal se trasladen, con matices, al ámbito administrativo sancionador.



6.1. Tráfico.

En materia de tráfico, nos encontramos con un importante número de quejas relacionadas con el ejercicio de la potestad sancionadora. Gran parte de las quejas presentadas se centran en negar los hechos que habían dado lugar a la imposición de una sanción. En este sentido, el artículo 137.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece que “los hechos constatados por 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 funcionarios”.

En el ámbito propio de la normativa de tráfico, el artículo 76 del Texto Articulado de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial dispone que: “Las denuncias efectuadas por los agentes de la autoridad encargados de la vigilancia del tráfico harán fe, salvo prueba en contrario, respecto de los hechos denunciados, sin perjuicio del deber de aquéllos de aportar todos los elementos probatorios que sean posibles sobre el hecho denunciado”.

Por ello, la simple negación de los hechos por parte de la persona sancionada deja pocas opciones a esta Institución, especialmente en los casos en que la sanción se ha impuesto como consecuencia de la constatación en documento público de hechos por funcionarios públicos a los que se reconoce la condición de autoridad, dada la existencia del citado artículo.

En todo caso, conviene destacar que este tipo de previsiones suscitaron, en su día, dudas de inconstitucionalidad, en especial por su posible incompatibilidad con el principio de presunción de inocencia. El Tribunal Constitucional señaló que el derecho a la presunción de inocencia comporta: que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o inculpativos de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponde a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas debe traducirse en un procedimiento absolutorio.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1990, respecto de las actas de inspección de trabajo con un efecto análogo al indicado, señalaba que “dichos preceptos no confieren a las citadas actas una veracidad absoluta e indiscutible, lo que no sería constitucionalmente admisible, sino que pueden ceder frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, pues nada impide que frente a las actas se puedan utilizar medios de defensa oportunos, lo cual no supone invertir la carga de la prueba, sino actuar contra el acto de prueba aportado por la parte contraria”.



A pesar de ello, es evidente que en los casos en que existe una infracción constatada por un funcionario público con condición de autoridad en documento público, esta Institución se queda con poco margen de actuación, ante la dificultad de evitar la aplicación de la correspondiente sanción.

Sin embargo, existen casos en que la conducta de la Administración induce al error del ciudadano. Es decir, la [falta de información de la Administración](#), en ocasiones, ha determinado que el ciudadano cometa una infracción administrativa. Ese problema se ha abordado en el caso de las infracciones de tráfico por uso de la tarjeta de residente en la zona peatonal de María Teresa Gil de Gárate. En las tarjetas se indicaba que con las mismas se permitía circular por la Calle Peonatal María Teresa Gil de Gárate sin especificar el tramo. Ello fue entendido por muchos ciudadanos como la posibilidad de utilizar el coche en toda la calle y no únicamente en el tramo que permitía el acceso a su vivienda. Además, la regulación del uso de las zonas peatonales se había producido en una Instrucción no publicada y no en una Orden.

Esta cuestión motivó la adopción de dos Recomendaciones por parte de la Defensora del Pueblo:

Por un lado, una [Recomendación](#) dirigida al Ayuntamiento de Logroño para que proceda a regular por Ordenanza Municipal el régimen jurídico de la utilización de las zonas peatonales e incluya en las tarjetas de residente, mención específica a que las referidas autorizaciones especiales permiten exclusivamente el uso del tramo de la zona peatonal que habilita para el acceso al garaje y no la totalidad de una calle peatonal.

En dicha Recomendación argumentábamos lo siguiente:

Entendemos que nos hallamos ante unas normas que por su eficacia ad extra (dado que afectan a los derechos de los ciudadanos), no pueden ser objeto de regulación por medio de una Instrucción (que produce efectos ad intra; esto es, en el ámbito estrictamente interno de la Administración, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), sino que será necesaria su regulación por medio de una norma reglamentaria, que en el caso de los Ayuntamientos revisten la forma de [Ordenanza Municipal](#) (artículos 4.1.a) y 49 de la Ley 7/1985 de 2 de abril, de Bases de Régimen Local —en adelante, LBRL— y artículo 151 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Administración Local de la Comunidad Autónoma de La Rioja), en consonancia con la regulación de los referidos permisos o autorizaciones especiales que se han realizado en otros Ayuntamientos de nuestro entorno. Debe destacarse que, además de que formalmente entendemos que el instrumento jurídico regulador debe ser una Ordenanza, las repercusiones prácticas son importantes, dado que la Ordenanza requiere para entrar en vigor la publicación en Boletín Oficial (como exigencia que deriva del artículo 70.2 LBRL), a diferencia de lo que



ocurre en el caso de las Instrucciones, que no requieren de publicidad para ser eficaces. Por ello, razones de seguridad jurídica y publicidad justifican que recomendemos que la utilización de zonas peatonales se regule mediante una Ordenanza Municipal.

Por otro lado, otra [Recomendación](#) dirigida a esa misma Administración para que en atención al error motivado por las instrucciones contenidas en la tarjeta de residente, revoque las sanciones impuestas al promotor de la queja por circular por tramos de la Calle María Teresa Gil de Gárate, no incluidos en su autorización especial.

Para llegar a dicha conclusión, se realizaban los siguientes razonamientos:

Por último, en el caso de la sanción impuesta, nos encontramos con que en el anverso de la tarjeta de residente del promotor de la queja establece que se permite el acceso a un determinado número de la Calle M^a Teresa Gil de Gárate. Si bien, en el reverso de la referida tarjeta se establecen las Instrucciones para la utilización de la tarjeta de residente en la calle peatonal de: María Teresa Gil de Gárate, sin especificar número. Es posible que el contenido de la referida tarjeta dé lugar a una duda en cuanto al contenido de la autorización, dado que del reverso podría llegar a deducirse razonablemente que la autorización incluye la posibilidad de utilizar toda la calle y no únicamente el tramo concreto. Dicha circunstancia unida a la falta de regulación del régimen de autorización por medio de una norma reglamentaria con la suficiente publicidad, nos lleve a considerar que la sanción impuesta debería ser revocada por existir un error de prohibición, que está íntimamente vinculado a la antijuricidad.

El error de prohibición es el reverso del conocimiento de antijuricidad y estará presente siempre que el sujeto no haya conocido al tiempo del acto que su conducta contraría lo dispuesto en una norma penal o, en nuestro caso, administrativa sancionadora. El concepto de error de prohibición se ha asumido, en diversas ocasiones, por la jurisprudencia en el contexto administrativo sancionador, indicando la STS de 18 de octubre de 2002 que “el error de prohibición se refiere a la representación equivocada de las consecuencias antijurídicas de la propia conducta por creer en la ausencia de ilicitud”, siendo admitido que uno de los componentes centrales de la culpabilidad lo constituye la conciencia actual o potencial de la antijuricidad.

Es conocido el principio de que la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento (artículo 6.1 del Código Civil), pero es evidente que dicha circunstancia cuenta con sus limitaciones en el ejercicio del poder punitivo por parte de los poderes públicos. El error de prohibición se reconoce expresamente en el artículo 14 del Código Penal y, para el ámbito administrativo sancionador —aunque no existe reconocimiento legal expreso— existen diversos supuestos en que la jurisprudencia ha acogido su vigencia. Como norma general, los principios del Derecho Penal son aplicables, con matices, al ámbito adminis-



trativo sancionador (Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de junio de 1981). En este sentido, y en cuanto a la admisibilidad del error de derecho para el ámbito administrativo sancionador, podemos destacar las Sentencias del Tribunal Constitucional de 26 de abril de 1990 y de 19 de diciembre de 1991. También el Tribunal Supremo ha admitido, en ocasiones, la relevancia del error de prohibición.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1993, establecía que:

“Concurre, así, una diversidad de factores cuya ponderación conjunta excluye razonablemente el juicio subjetivo de reproche. En el comportamiento de la Mutua Patronal se aprecian motivaciones y estímulos de significación análoga al error de prohibición, o falta de constancia de su ilegalidad; comportamiento omisivo, que los antecedentes disponibles en las actuaciones no permiten relacionarlo causalmente con la posible desidia o negligencia de la Mutua Patronal. Ciertamente, por la vía de la obligación impuesta por el art. 63.3 de la O. 28-12-1966 (RCL 1966/2404 ; RCL 1967/801 y NDL 27253), esa desconexión hubiera podido ser superable; sin embargo, a este extremo no se ha hecho referencia alguna en el expediente ni a lo largo de las actuaciones, como tampoco existe dato objetivo a tenor del cual se infiera que, en el breve período descrito, de descubierto en el pago de las prestaciones económicas por la empresa, se dieran las circunstancias de hecho que hicieran imperativo o aconsejable la puesta en conocimiento del órgano administrativo a que se refiere dicho precepto legal. Por todo ello, estimamos que está correctamente fundada la sentencia de instancia y ajustado a derecho el fallo, debiendo rechazarse el recurso de apelación interpuesto”.

En el ámbito tributario, cabe destacar la STS de 2 de noviembre de 2002, que establece que la comisión de errores de derecho en liquidaciones tributarias no debe ser sancionable, en la medida en que el error sea razonable y la norma ofrezca dificultades de interpretación. En el mismo sentido, podemos destacar la STS de 18 de junio de 2007.

La jurisprudencia también ha admitido los casos en que la Administración ha contribuido a causar el error. En este sentido, se señala la STS de 7 de enero de 1991 en que se indica que el poseedor de una licencia concedida por una Administración Pública goza de buena fe al estimarse legitimado para esta actividad, sin que la infracción procedimental de la Administración pueda imputársele. Asimismo, la STS de 24 de enero de 1994 que recurre a la idea de buena fe, en una hipótesis de contratación de un trabajador extranjero sin permiso de trabajo, cuando la Administración había informado sobre la ausencia de inconveniente para ello.

Cabe indicar también la aplicación del error de prohibición en un supuesto en que el particular obtiene licencia de obra sin restricción alguna para construir en una zona de servidumbre eléctrica (STS de 23 de febrero de 2000); y, en sentido similar, cabe citar las



Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1992, de 22 de febrero de 1992 o de 14 de mayo de 1998. En algún caso, se invoca el principio de confianza legítima para excluir la posibilidad de aplicar la sanción correspondiente (STS de 23 de febrero de 2000).

En el presente caso, entendemos que de la ponderación de elementos subjetivos y objetivos que concurren, existen elementos suficientes como para pensar que puede ser aplicable el [error de Derecho](#) que excluye la posibilidad de imponer una sanción. En este sentido, podemos destacar los siguientes argumentos:

El ciudadano ha obtenido una autorización especial, pero en el documento que se le proporciona existen elementos que pueden hacer pensar que puede circular por toda la zona peatonal de la calle de María Teresa Gil de Gárate y no únicamente por un tramo. El anverso confiere autorización para acceder a un determinado número, pero en el reverso se establecen unas normas para el uso de la Calle María Teresa Gil de Gárate, de las que se puede deducir un tratamiento conjunto de toda la calle. Asimismo, en las instrucciones contenidas en el reverso no se establece limitación ni condición en cuanto al contenido de la autorización.

No existe ninguna norma como tal publicada, que limite la efectividad de las autorizaciones especiales al acceso a los garajes desde el punto más cercano a la zona peatonal. Por ello, estando prohibida como norma general la circulación por zonas peatonales, pero existiendo una autorización para casos concretos, el problema se ha producido porque la tarjeta que contiene la autorización administrativa especial no ha delimitado de manera indubitada el contenido de la autorización y, es más, ha contribuido a que se produzca un error acerca de la posibilidad de circular por toda la calle o sólo en el tramo correspondiente al garaje.

Todas estas circunstancias unidas a la mencionada jurisprudencia sobre la aplicación del [error de Derecho](#) en las sanciones administrativas entendemos que sirven para mitigar el principio de que la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento contenido en el artículo 6.1 del Código Civil, por lo que debería procederse a revocar la sanción impuesta al ciudadano, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 105.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

A la Defensoría del Pueblo Riojano, respecto a las multas así impuestas, le queda constancia de que además de la aceptación de las Recomendaciones en los casos de las distintas quejas presentadas por los ciudadanos, se ha producido la revocación de otras sanciones en casos similares.

Por último, existen un gran número de casos en que las sanciones han sido impuestas a raíz de denuncias levantadas por agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en cuyo caso nuestra actividad se limita a remitir la cuestión al Defensor



del Pueblo de España. De igual manera, las quejas relativas a cuestiones de inmigración, al ser una competencia de la Administración del Estado, han sido igualmente remitidas a dicha Institución.

6.2. Inmigración.

Como en años anteriores la Defensoría está abierta a todas las personas con independencia de su nacionalidad, por lo que muchos de los inmigrantes que habitan en La Rioja han venido a instar el auxilio de esta Institución. En muchos casos la supervisión que requieren se refiere a la denegación de permisos de residencia y/o de trabajo y reagrupaciones familiares que exceden de nuestro ámbito competencial y son dirigidas al Defensor del Pueblo de España.

En otras ocasiones buscan el auxilio de recursos sociales pues el colectivo de inmigrantes está especialmente azotado por la situación de crisis económica que padecemos. En estos casos, nuestra actuación es más consultiva y tratamos de ofrecerles información sobre dónde pueden acudir y a qué recursos pueden tener derecho.

En el 2010 han bajado el número de quejas relacionadas con la denegación de empadronamientos de inmigrantes, pues la Administración local ha atendido varias Recomendaciones de años anteriores en las que expresábamos que el censo padronal no puede convertirse en un instrumento para enjuiciar la legalidad o ilegalidad de la estancia de la persona inmigrante en el territorio español, pues ésta es una competencia de la Delegación del Gobierno.

Relación de quejas.

Expediente:	2010/0008-I.
Administración:	Ministerio de Trabajo e Inmigración.
Asunto:	Denegación de reagrupación familiar.
Actuaciones:	Remisión de queja al Defensor del Pueblo de España.

Expediente:	2010/0076-TR.
Administración:	Ayuntamiento de Logroño (Policía Local de Logroño).
Asunto:	Expediente sancionador por infracción de tráfico.
Actuaciones:	No admisión de queja.



Expediente:	2010/0082-I.
Administración:	Ayuntamiento de Logroño (Policía Local de Logroño).
Asunto:	Negativa a exhibir la documentación personal.
Actuaciones:	Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0099-TR.
Administración:	Administración General del Estado.
Asunto:	Multa de tráfico.
Actuaciones:	Remisión al Defensor del Pueblo de España.
Expediente:	2010/0129-I.
Administración:	Administración General del Estado.
Asunto:	Cuestión de extranjería.
Actuaciones:	Remisión al Defensor del Pueblo de España.
Expediente:	2010/0136-TR.
Administración:	Dirección General de Tráfico.
Asunto:	Expediente sancionador por infracción de tráfico.
Actuaciones:	Remisión de queja al Defensor del Pueblo de España.
Expediente:	2010/0165-I.
Administración:	Administración General del Estado.
Asunto:	Cuestión de extranjería y adquisición de nacionalidad española.
Actuaciones:	Remisión al Defensor del Pueblo de España.
Expediente:	2010/0172-TR.
Administración:	Dirección General de Tráfico.
Asunto:	Expediente sancionador por infracción de tráfico.
Actuaciones:	Remisión de queja al Defensor del Pueblo de España.
Expediente:	2010/0196-I.
Administración:	Ministerio del Interior.
Asunto:	Reiteración de robos en propiedad particular.
Actuaciones:	Remisión de queja al Defensor del Pueblo de España.



Expediente: 2010/0202-I.
Administración: Ministerio del Interior.
Asunto: Pérdida de denuncia formulada en puesto de la Guardia Civil.
Actuaciones: Remisión de queja al Defensor del Pueblo de España.

Expediente: 2010/0216-TR.
Administración: Delegación de Tráfico de La Rioja.
Asunto: Negativa a expedir certificado de transmisiones de vehículo.
Actuaciones: Remisión de queja al Defensor del Pueblo de España.

Expediente: 2010/0232-TR.
Administración: Ayuntamiento de Sevilla.
Asunto: Expediente sancionador por infracción de tráfico.
Actuaciones: Remisión de queja al Defensor del Pueblo Andaluz.

Expediente: 2010/0237-TR.
Administración: Ayuntamiento de Logroño.
Asunto: Quejas por doble fila y otras conductas incívicas.
Actuaciones: No admisión.

Expediente: 2010/0257-TR.
Administración: Ayuntamiento de Logroño (Policía Local de Logroño).
Asunto: Expediente sancionador por infracción de tráfico.
Actuaciones: Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2010/0266-TR.
Administración: Dirección General de Tráfico.
Asunto: Expediente sancionador por infracción de tráfico.
Actuaciones: Remisión de queja al Defensor del Pueblo de España.

Expediente: 2010/0270-TR.
Administración: Dirección General de Tráfico.
Asunto: Expediente sancionador por infracción de tráfico.
Actuaciones: Remisión de queja al Defensor del Pueblo de España.



Expediente:	2010/0269-TR.
Administración:	Ayuntamiento de Logroño.
Asunto:	Infracción de tráfico.
Actuaciones:	Petición de información. Vías de solución.
Expediente:	2010/0275 y 276-TR.
Administración:	Administración General del Estado.
Asunto:	Queja de Asociación de Fotógrafos en cuanto a forma en que se exigirán las fotos en futuros carnés de tráfico.
Actuaciones:	Remisión al Defensor del Pueblo de España.
Expediente:	2010/0297-I.
Administración:	Administración General del Estado.
Asunto:	Adquisición de nacionalidad española.
Actuaciones:	Remisión al Defensor del Pueblo de España.
Expediente:	2010/0310-I.
Administración:	Comisión Estatal contra la Violencia, el Racismo, la Xenofobia y la Intolerancia en el Deporte.
Asunto:	Desacuerdo con sanción administrativa.
Actuaciones:	Remisión de queja al Defensor del Pueblo de España.
Expediente:	2010/0312-TR.
Administración:	Ayuntamiento de Logroño (Policía Local de Logroño).
Asunto:	Expediente sancionador por infracción de tráfico.
Actuaciones:	Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0330-TR.
Administración:	Ayuntamiento de Logroño (Policía Local de Logroño).
Asunto:	Expediente sancionador por infracción de tráfico.
Actuaciones:	Cierre por no irregularidad.



Expediente: 2010/0339-TR.
Administración: Ayuntamiento de Logroño.
Asunto: Multa por uso de calles peatonales.
Actuaciones: Petición de información.
[Recomendación nº. 37/2010, de 2 de noviembre](#), dirigida al Ayuntamiento de Logroño, para que en virtud de los principios de seguridad jurídica y de publicidad de las normas, regule por medio de Ordenanza Municipal el régimen jurídico de la utilización de las zonas peatonales e incluya en las tarjetas de residente, mención específica a que las referidas autorizaciones especiales permiten exclusivamente el uso del tramo de la zona peatonal que habilita para el acceso al garaje y no la totalidad de una calle peatonal (Aceptada).
[Recomendación nº. 38/2010, de 2 de noviembre](#), dirigida al Ayuntamiento de Logroño, para que en atención a los argumentos incluidos en la presente Resolución y, en particular, al error motivado por las instrucciones contenidas en la tarjeta de residente, revoque la sanción impuesta al promotor de la queja por circular por tramos de la Calle María Teresa Gil de Gárate, no incluidos en su autorización especial (Aceptada).

Expediente: 2010/0348-TR.
Administración: Ayuntamiento de Logroño.
Asunto: Denegación de tarjeta de Residente en la zona peatonal.
Actuaciones: Cierre por no irregularidad.



Expediente: 2010/0388-TR.
Administración: Ayuntamiento de Logroño.
Asunto: Expediente sancionador por infracción de tráfico.
Actuaciones: [Recomendación nº. 42/2010, de 25 de noviembre](#), para regular por Ordenanza Municipal el régimen jurídico de la utilización de las zonas peatonales e incluya en las tarjetas de residente, mención específica a que las referidas autorizaciones especiales permiten exclusivamente el uso del tramo de la zona peatonal que habilita para el acceso al garaje y no la totalidad de una calle peatonal (Aceptada).
[Recomendación nº. 43/2010, de 25 de noviembre](#), para que en atención al error motivado por las instrucciones contenidas en la tarjeta de residente, revoque las sanciones impuestas al promotor de la queja por circular por tramos de la Calle María Teresa Gil de Gárate, no incluidos en su autorización especial (Aceptada).

Expediente: 2010/0407-TR.
Administración: Administración General del Estado.
Asunto: Dificultades para renovar permiso de conducción.
Actuaciones: Cierre por solución tras la mediación de la Defensoría con la Jefatura Provincial de Tráfico de La Rioja.

Expediente: 2010/0442-I.
Administración: Ministerio de Trabajo e Inmigración.
Asunto: Denegación de tarjeta de residencia.
Actuaciones: Remisión de queja al Defensor del Pueblo de España.

Expediente: 2010/0482-TR.
Administración: Ayuntamiento de Logroño.
Asunto: Estacionamiento indebido en Calle Beneficencia.
Actuaciones: Petición de información. Pendiente de estudio.



Expediente:	2010/0489-TR.
Administración:	Ayuntamiento de Logroño (Policía Local de Logroño).
Asunto:	Sanción de tráfico.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.

Expediente:	2010/0547-TR.
Administración:	Ayuntamiento de Logroño (Policía Local de Logroño).
Asunto:	Sanción de tráfico.
Actuaciones:	Petición de información. Pendiente de cierre a 31 de diciembre de 2010.

Expediente:	2010/0554-TR.
Administración:	Dirección General de Tráfico.
Asunto:	Realización de fotografías para el permiso de conducir por los Centros de Reconocimiento Médico.
Actuaciones:	Remisión de queja al Defensor del Pueblo de España.

7. Justicia.

Valoración General.

En años anteriores hemos ido experimentando un descenso continuando en el número de quejas sobre esta materia, tendencia que se ve ratificada con los datos registrados durante el ejercicio 2010. De esta forma, si bien en el primer año de funcionamiento de la Institución esta materia fue una de las más prolíficas, alcanzando las mismas un 10,36% del total de quejas (40 en total), el segundo año de actividad se registraron únicamente 16 quejas (un 3,30% del total), el año 2009 fueron únicamente 14 quejas (un 2,73% del total), el pasado año se contabilizaron 6 quejas, lo que supone el 1,08% del total de quejas; lo cual no impide que, en comparación con el volumen de quejas, el número de consultas sea significativo (120 consultas, un 7,73% del total).

El dato anterior nos permite calificar el pasado año 2010 como uno de los más conflictivos —judicialmente hablando— de los últimos años, a la vista del significativo aumento del volumen de consultas relacionadas con todo tipo de actuaciones y



trámites judiciales. No obstante, la propia delimitación competencial respecto a las cuestiones en que podemos intervenir en esta materia, reduce lógicamente nuestro campo de actuación por cuanto las decisiones adoptadas por los Juzgados y Tribunales en el ejercicio de su función jurisdiccional no son susceptibles de revisión por parte de instituciones ajenas al Poder Judicial, según establece el artículo 117.3 de la Constitución Española.

Ello no ha impedido que se sigan presentando numerosas quejas y consultas expresando la [discrepancia con determinados pronunciamientos judiciales](#), de todo orden jurisdiccional, bien por una supuesta apreciación errónea por parte del juzgador de los elementos de juicio, bien por una discutible actuación profesional de los abogados, sin olvidar las quejas dirigidas a la actividad en los registros civiles, que han constituido el núcleo de quejas correspondiente a esta área.

Nuestra ley reguladora establece que cuando se reciban quejas cuyo objeto se encuentre pendiente de resolución judicial, se encuentra vetada la intervención defensorial, aun cuando sea posible investigar la problemática general que en su caso se derive de la queja presentada. En estos supuestos, se informa habitualmente a los ciudadanos de las competencias que la Ley atribuye a esta Institución, del significado del principio constitucional de la independencia judicial y de los recursos que el ordenamiento jurídico prevé para combatir las resoluciones judiciales.

Sin perjuicio de lo anterior, en aquellas quejas y consultas motivadas por [retrasos o dilaciones indebidas en la tramitación de los procedimientos judiciales](#), se han hecho las gestiones oportunas con el órgano judicial correspondiente, a fin de contrastar los hechos que ofrecía el interesado, trasladando posteriormente la información pertinente, y en su caso, las posibles vías de actuación que podía emprender el justiciable para afrontar su problemática particular.

Los retrasos en el funcionamiento de la Administración de Justicia, elemento fundamental en el funcionamiento del Estado de Derecho, perturban el normal desenvolvimiento de las instituciones y la confianza de los ciudadanos en la eficacia de los poderes del Estado, además de afectar gravemente al [derecho a la tutela judicial efectiva](#) reconocido en nuestra Constitución. Sin embargo, el alto nivel de colaboración propiciada por la Institución con los órganos judiciales afectados ha posibilitado que en la mayoría de los casos, se agilizará la tramitación de los procedimientos, siempre que no hubiera causa que lo justificara.

La finalidad de poner en conocimiento en primer lugar del Juzgado aquellas incidencias que se nos comunicaban en las quejas, aparte de por contemplarlo nuestra ley reguladora en el artículo 19, era doble. En primer lugar, para que el órgano judi-



cial pudiera conocer de primera mano el motivo de queja, y en su caso, si fuera preciso, adoptar las medidas que considerara oportunas; en segundo lugar, porque en la mayoría de los casos, un trato directo y personal de la Institución con los titulares posibilitaba una agilización en la tramitación de los procesos judiciales salvo motivos justificados que impiden ser enjuiciados desde esta Defensoría. En casi todos los casos, con dicha gestión dábamos por finalizadas nuestras intervenciones, procediendo al archivo de la queja. Únicamente en aquellos casos en los que no era posible nuestra ayuda, o ante la voluntad expresada por los promotores de la queja en tal sentido, se daba traslado del expediente al Defensor del Pueblo de España para su conocimiento.

Un tema recurrente lo reseñan las quejas que tienen como protagonista al [Registro Civil](#) en el ámbito de La Rioja, casi siempre motivadas más por los retrasos en la resolución de los diferentes expedientes que por cuestiones de fondo. Si bien una buena parte de las quejas que en este sentido se han recibido iban dirigidas al Defensor del Pueblo, al estar referidas a expedientes tramitados en el Registro Civil Central, en la mayoría de los casos por expedientes que afectaban a inmigrantes (solicitudes de nacionalidad española, matrimonios, etc.), en lo que atañe a los Registros Civiles de los Juzgados riojanos, la actuación de la Institución ha procurado actuar, con las debidas cautelas y siendo conscientes de la limitación de sus competencias, de modo similar al que lo hacía en todos los asuntos relacionados con la actividad de impartir justicia.

Otro grupo de quejas son las relacionadas con [Instituciones penitenciarias](#), materia en la que en el ejercicio 2010 ha sido menos asiduo el envío de quejas por parte de internos exponiendo su situación personal. Hemos recibido ocasionalmente quejas de contenido variado, que hacen alusión a salidas y permisos penitenciarios, traslados de un Centro penitenciario a otro, ejecutorias penales, medidas para promover y facilitar la reinserción, comportamiento irregular de funcionarios y facultativos, etc. Estos expedientes fueron remitidos a la Oficina del Defensor del Pueblo Español por ser la Institución competente para revisar la actuación de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

Por último, se hace necesario reseñar que la reciente transferencia a nuestra Comunidad Autónoma de las competencias sobre los [medios materiales y personales al servicio de la Administración de Justicia](#), se traducirá previsiblemente en un aumento de consultas y de quejas en las que se aludirá directamente a la necesidad de más de medios materiales y a su incidencia en el funcionamiento de Juzgados y Tribunales, esto es, “la administración de la Administración de Justicia”, lo cual será reflejado oportunamente en el próximo Informe Anual.



Relación de quejas.

Expediente: 2009/0047-J.
Administración: Audiencia Provincial de Vizcaya.
Asunto: Disconformidad con Sentencia penal condenatoria.
Actuaciones: Inadmisión de queja por tratarse de cosa juzgada.

Expediente: 2009/0402-J.
Administración: Juzgado de lo Social nº 1 de Logroño.
Asunto: Dilación para dictar Sentencia sobre incapacidad.
Actuaciones: Gestión e información al interesado. Desistimiento.

Expediente: 2009/0432-J.
Administración: Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Logroño.
Asunto: Dilación en instrucción de causa penal.
Actuaciones: Remisión al Defensor del Pueblo de España.

Expediente: 2010/0102-J.
Administración: Administración de Justicia.
Asunto: Retraso en la celebración de juicio.
Actuaciones: Traslado al Defensor del Pueblo de España.

Expediente: 2010/0163-J.
Administración: Administración de Justicia.
Asunto: Retraso en resolución de recurso ante el Tribunal Constitucional.
Actuaciones: Traslado al Defensor del Pueblo de España.

Expediente: 2010/0209-J.
Administración: Administración de Justicia.
Asunto: Solicitud de traslado a la prisión.
Actuaciones: Remisión al Defensor del Pueblo de España.



Expediente: 2010/0273-J.
Administración: Instituciones Penitenciarias.
Asunto: Denegación de medida terapéutica.
Actuaciones: Remisión al Defensor del Pueblo de España, previa visita de la Defensora a la persona presa en la cárcel de Logroño.

Expediente: 2001/0313-J.
Administración: Administración de Justicia.
Asunto: Demora en los trámites administrativos previos a la expedición de DNI español.
Actuaciones: Remisión al Defensor del Pueblo de España.

Expediente: 2010/0551-J.
Administración: Administración de Justicia.
Asunto: Tramitación de un expediente de inscripción de nacimiento fuera de plazo en el Registro Civil.
Actuaciones: Remisión al Defensor del Pueblo de España.

8. Local (Administraciones municipales).

Valoración General.

En este cuarto año de actividad de la Institución, el número de quejas que hemos imputado a la materia relacionada con la Administración Local es de 7 (1,26% del total de quejas recibido). Esto supone un notable descenso en cuanto al número de quejas respecto de ejercicios anteriores, dado que se registraron 38 quejas (7,41%) en el año 2009, y en 2008 se contabilizaron 44 quejas (si bien el porcentaje sobre el total fue de 5,18%).

Es preciso advertir que, en gran medida, dicha tendencia regresiva es sólo aparente, por cuanto no se incluyen en este apartado todas las reclamaciones dirigidas por los ciudadanos frente a las entidades locales de La Rioja, sino aquellas que tienen un contenido material exclusivo de la Administración Local, como el empadro-



namiento o los bienes de las Corporaciones Locales, ya que como es obvio, el número de quejas que tenían como administración afectada a un Ayuntamiento de esta Comunidad Autónoma es mucho mayor, pero quedan comprendidas en otras áreas de este capítulo, como urbanismo, medio ambiente (ruidos), interior (tráfico), obras públicas y servicios, así como función pública.

Por lo general, las quejas tramitadas en esta materia se refieren a discrepancias de diversa naturaleza de los ciudadanos con las Administraciones Locales. Problemas tales como la inscripción en el Padrón de habitantes, el acceso a recursos y ayudas municipales, o el importante grupo de las quejas presentadas cuestionando la calidad de los servicios públicos en general.

8.1. Gestión del Padrón Municipal.

Inevitablemente, durante el pasado ejercicio volvieron a repetirse las quejas y consultas referidas a los problemas de los ciudadanos —sobre todo de personas de origen extranjero— para ver estimadas sus solicitudes de alta o baja en el correspondiente [Padrón Municipal](#). La necesidad de tener que acreditar el empadronamiento a la hora de acceder a recursos sociales, ayudas, a la participación en promociones de viviendas protegidas, para beneficiarse de deducciones en el IRPF..., determina que los ciudadanos se preocupen porque sus datos consten correctamente en el padrón municipal de habitantes.

Con relación al empadronamiento, esta Institución ha partido de la consideración del padrón municipal no solamente desde la perspectiva censal y estadística, sino como punto de conexión de los ciudadanos con los municipios en los que residen, y sobre todo, como elemento fundamental para el acceso a los derechos sociales. Inscribirse en el padrón del municipio donde se reside, adquiriendo con ello la condición de vecino o vecina, que permite ser elector y elegible, así como participar en la gestión municipal, pero también, utilizar los servicios públicos municipales.

Siendo el Padrón un instrumento fundamental para la integración de las personas extranjeras en nuestros municipios y para el ejercicio de derechos, de conformidad con su naturaleza y finalidad, debían llevarse a cabo por los Ayuntamientos riojanos las actuaciones necesarias de comprobación con relación a la identidad de las personas y a la residencia efectiva en el municipio con el fin de facilitar el cumplimiento de la obligación que tienen las personas extranjeras de inscripción en el Padrón del municipio en el que realmente vivan.



8.2. Transparencia en la gestión municipal.

Dentro de esta materia, debemos mencionar también que se han registrado algunas quejas relativas a la [transparencia en la gestión municipal](#), cuestionamiento de diversas [actuaciones de Policía Local](#), o aspectos relacionados con el funcionamiento de algunos servicios públicos que han tenido como referente común el instituto de la [responsabilidad patrimonial](#) como consecuencia, fundamentalmente, de que algunas Administraciones no han dado respuesta a las solicitudes que los ciudadanos les han presentado en el ejercicio de su derecho a ser indemnizados como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

En este último caso, nuestra intervención iba encaminada, a través de las oportunas Recomendaciones o Sugerencias, a que los Ayuntamientos, en lugar de inadmitir de plano cualquier reclamación formulada por los daños personales o materiales causados, ins-truyeran el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial, en el que se valorara la concurrencia o no, de los presupuestos necesarios para reconocer o desestimar la existencia de la acción de responsabilidad, conforme al artículo 106.2 de la Constitución Española.

No obstante, era necesario reiterar la advertencia de que la aceptación en su caso del contenido de estas recomendaciones o sugerencias, no suponía el derecho de los interesados a recibir el resarcimiento que solicitaban, sino que tenía como único objetivo la iniciación de un concreto procedimiento administrativo especial, del que podía derivarse la existencia de responsabilidad, o todo lo contrario, pero siempre una vez practicadas las pruebas y actos de instrucción legalmente exigidos, en una Resolución cuyo contenido de fondo no prejuzgamos, y que podía estimar o desestimar finalmente la pretensión indemnizatoria que plantea la perjudicada.

8.3. La inactividad municipal.

Figuran en un lugar destacado las quejas relacionadas con la [falta de respuesta a las peticiones de información](#) por parte de diversos Ayuntamientos acerca de extremos de diversa índole —especialmente relacionados con la actividad urbanística—, así como el acceso a diversa documentación que los ciudadanos precisan para la defensa de sus intereses.

Sobre esta cuestión, la Institución ha venido observado que en algunas ocasiones, por diferentes motivos, no es posible contestar a la gran actividad administrativa desplegada por algunos administrados, dados los limitados medios con que cuentan algunos Con-



sistorios —en particular las poblaciones del medio rural— para la gestión diaria, y por tanto la debida formalización de muchas de las actuaciones que llevan a cabo, trasladando a los ciudadanos la reflexión sobre la necesidad de racionalizar la actividad administrativa que en ocasiones despliegan, de forma que no se cause más perturbación de la estrictamente necesaria en unos servicios de por sí limitados. Ahora bien, también nos hemos pronunciado en repetidas ocasiones, que no es justificable la falta de contestación a los escritos presentados por los ciudadanos en demanda de una respuesta, sea ésta positiva o negativa a sus pretensiones, resultando procedente recordar la obligación de la Administración de resolver tales peticiones, como así viene regulado en el artículo 42 y siguientes de la Ley 30/1992.

Mención destacada sobre este aspecto merecen varias quejas, todas ellas dirigidas al Ayuntamiento de Matute, que tenían como común denominador la [legalidad y transparencia de la actual gestión presupuestaria municipal](#) por parte de la Corporación. Dentro de este grupo de quejas podemos incluir cuestiones tales como la adjudicación irregular reiterada de obras públicas, el aprovechamiento comunal de caza sin licitación pública, el uso en beneficio particular de dependencias de titularidad pública (merendero de cazadores), o la supuesta gestión económica opaca e irregular de las cuentas públicas en general y del Albergue municipal en particular.

Ante dicha batería de peticiones, la primera observación que trasladamos a los promotores de las quejas era la imposibilidad de llevar a cabo desde la Defensoría una supervisión de la gestión de las cuentas municipales, por cuanto carece de medios coercitivos y técnicos que le permitan practicar una auditoria de cuentas al objeto de comprobar si se han producido las irregularidades que denuncia, u otras diferentes, y en su caso, obligar al Ayuntamiento a presentar las cuentas con justificación de gastos e ingresos, con absoluta transparencia en definitiva.

Fuera de aquellos hechos que directamente se denunciaban como presuntamente delictivos, y que en su caso debieran ser puestos en conocimiento directamente de la autoridad judicial o de la Fiscalía Superior de La Rioja por los propios interesados, aportando las pruebas que estimaran pertinentes, la supervisión de la Institución se centró en aquellos otros en que nuestras competencias aparecían más definidas, como las cuestiones referentes al desarrollo del Planeamiento municipal, régimen de convocatorias de Plenos, situación administrativa del albergue municipal y el problema provocado por la situación que presentaba el tendido eléctrico que mantenía las antenas de TV y telefonía de la localidad.

Tras leer la respuesta que nos ofrecía la Administración informante, y examinar detenidamente la documentación que con la misma se adjuntaba, no se desprendían ele-



mentos que permitieran discernir que la actuación del Ayuntamiento hubiera sido incorrecta, a nuestro juicio, en referencia a las cuestiones planteadas, por lo que con el traslado de la información recibida al colectivo de interesados, dimos por concluidas nuestras actuaciones en relación con dichas quejas.

Relación de quejas.

Expediente:	2009/0446-L.
Administración:	Ayuntamiento de Logroño (Policía Local de Logroño).
Asunto:	Falta de respuesta a queja por actuación policial.
Actuaciones:	Petición de información. Vías de solución.
Expediente:	2010/0001-L.
Administración:	Ayuntamiento de Logroño.
Asunto:	Desperfectos en domicilio por error administrativo.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0144-L.
Administración:	Ayuntamiento de Logroño.
Asunto:	Apremio por error en Impuesto de Vehículos de Tracción mecánica.
Actuaciones:	Petición de información. Vías de solución.
Expediente:	2010/0211-L.
Administración:	Consejería de Administraciones Públicas y Política Local.
Asunto:	Alteración de términos municipales de Torremontalbo y Uruñuela por Ley del Parlamento Riojano.
Actuaciones:	Traslado al Defensor del Pueblo de España.
Expediente:	2010/0368-L.
Administración:	Ayuntamiento de Matute.
Asunto:	Transparencia en gestión municipal.
Actuaciones:	Petición de información. Pendiente de cierre a 31 de diciembre.



Expediente: 2010/0370 y 493-L.
Administración: Ayuntamiento de Matute.
Asunto: Posibles irregularidades en actuación administrativa.
Actuaciones: Petición de información. Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2010/0542-L.
Administración: Ayuntamiento de Logroño.
Asunto: Denegación de empadronamiento.
Actuaciones: Petición de información. Pendiente de respuesta.

9. Medio ambiente.

Valoración General.

Medio ambiente ha sido una materia estrella durante 2010, pasando de 46 quejas en 2009 a [80 quejas](#) durante 2010, siendo ésta el área de la que mayor número de quejas se han recibido, después de función pública. Porcentualmente, representa un 14,36% sobre el total de las quejas presentadas ante esta Institución.

9.1. Contaminación acústica.

En materia de medio ambiente, vuelve a destacar con una gran importancia la protección frente al ruido. En un país como España, que tradicionalmente ha sido ruidoso debido a las costumbres y horarios, cada vez se está produciendo una mayor concienciación respecto a la importancia de que las autoridades públicas intervengan en defensa de los derechos de los ciudadanos para garantizar su descanso.

El ruido afecta notoriamente a la salud de las personas. De hecho, está científicamente admitido que el exceso de ruido tiene graves repercusiones fisiológicas (alteración del ritmo cardíaco y respiratorio), físicas (disminución de la capacidad auditiva) y sociales (falta de intimidad, desconcentración en el trabajo, etc.).

Por ello, desde una perspectiva jurídica, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como el Tribunal Constitucional han vinculado el ruido no únicamente a los derechos a la salud o al medio ambiente (artículos 43 y 45 de la Constitución), sino que los ha vin-



culado al derecho a la intimidad reconocido en el artículo 18 de la Constitución y al derecho a la integridad física y moral reconocido en el artículo 15 de la Constitución.

En este sentido, siempre nos gusta destacar la importancia de la STC 119/2001, de 24 de mayo, que a continuación transcribimos:

“Este Tribunal ha sido en todo momento consciente del valor que por virtud del [art. 10.2 CE](#) ha de reconocerse a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su interpretación y tutela de los derechos fundamentales (por todas, STC 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3). En lo que ahora estrictamente interesa, dicha doctrina se recoge especialmente en las SSTEDH de [9 de diciembre de 1994](#), caso López Ostra contra Reino de España, y de 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia. En dichas resoluciones se advierte que, en determinados casos de especial gravedad, ciertos daños ambientales aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar, privándola del disfrute de su domicilio, en los términos del art. 8.1 del [Convenio de Roma](#) (SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, § 51 y de 19 de febrero de 1998, § 60).

Dicha doctrina, de la que este Tribunal se hizo eco en la STC 199/1996, de 3 de diciembre (FJ 2), debe servir, conforme proclama el ya mencionado [art. 10.2 CE](#), como criterio interpretativo de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales (STC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8). En el bien entendido que ello no supone una traslación mimética del referido pronunciamiento que ignore las diferencias normativas existentes entre la Constitución Española y el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni la antes apuntada necesidad de acotar el ámbito del recurso de amparo a sus estrictos términos, en garantía de la operatividad y eficacia de este medio excepcional de protección de los derechos fundamentales.

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales implicados, debemos emprender nuestro análisis recordando la posible afección al derecho a la integridad física y moral. A este respecto, habremos de convenir en que, cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas, esta situación podrá implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral ([art. 15 CE](#)). En efecto, si bien es cierto que no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del art. 15 CE, sin embargo cuando los niveles de saturación acústica que deba soportar una persona, a consecuencia de una acción u omisión de los poderes públicos, rebasen el umbral a partir del cual se ponga en peligro grave e inmediato la salud, podrá quedar afectado el derecho garantizado en el [art. 15 CE](#).

Respecto a los derechos del [art. 18 CE](#), debemos poner de manifiesto que en tanto el art. 8.1 [CEDH](#) reconoce el derecho de toda persona “al respeto de su vida privada y



familiar, de su domicilio y de su correspondencia”, el art. 18 CE dota de entidad propia y diferenciada a los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar (art. 18.1) y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2). Respecto del primero de estos derechos fundamentales ya hemos advertido en el anterior fundamento jurídico que este Tribunal ha precisado que su objeto hace referencia a un ámbito de la vida de las personas excluido tanto del conocimiento ajeno como de las intromisiones de terceros, y que la delimitación de este ámbito ha de hacerse en función del libre desarrollo de la personalidad. De acuerdo con este criterio, hemos de convenir en que uno de dichos ámbitos es el domiciliario por ser aquel en el que los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima (SSTC [22/1984](#), de 17 de febrero, FJ 5; [137/1985](#), de 17 de octubre, FJ 2, y [94/1999](#), de 31 de mayo, FJ 5).

Teniendo esto presente, podemos concluir que una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida”.

Simultáneamente, las Directivas comunitarias han ido obligando a los distintos Estados de la Unión Europea a adoptar medidas de protección frente al ruido, lo que supone que la protección frente al ruido además de su vertiente civil y penal, tenga una clara vertiente administrativa, dado que en la actualidad se confiere una importante labor a los municipios en esta materia, que incluye funciones normativas, a través de sus Ordenanzas municipales como sancionadoras, en caso de que se excedan los límites de ruido permitidos.

Por ello, el ruido en nuestros municipios genera una gran problemática por la existencia de un conflicto de intereses derivados de ruidos que proceden de diversos establecimientos abiertos al público y, en ocasiones, derivados de las relaciones entre vecinos. En esta materia se produce una evidente tensión entre el ejercicio de determinadas actividades empresariales y el derecho de los vecinos al descanso. Como decimos, la normativa sobre ruido confiere a la Administración municipal competencias trascendentales en la materia, correspondiendo a estas Administraciones la aprobación de Ordenanzas Municipales, que deben adaptarse a la normativa estatal sobre ruidos, así como las funciones de inspección y control. A las quejas de ruidos se han sumado otras quejas en materia de olores.

En relación a la necesidad de [adaptación de Ordenanzas](#) se han ido emitiendo Recomendaciones durante los últimos años a diversos Ayuntamientos de La Rioja; en el último



año, se han dirigido diversas Resoluciones con dicho contenido dirigidas al Ayuntamiento de Calahorra y de Villamediana de Iregua, que aceptadas, suponen la adaptación del marco normativo a la Ley de Ruidos en protección de los derechos de los ciudadanos.

En relación al control y aplicación del [régimen sancionador](#); se deben distinguir los casos en que la intervención de la Defensora estimula la acción administrativa y se produce la solución del problema, de otros casos en que la Administración es más reticente a actuar, lo que motiva que la Defensoría del Pueblo acabe dictando Resoluciones que instan a actuar al Ayuntamiento afectado. En este sentido, se han dirigido Resoluciones a Ayuntamientos como Albelda de Iregua, Alcanadre, Arrúbal, Calahorra, Fuenmayor, Torrecilla en Cameros o Santo Domingo de la Calzada, entre otros.

Cabe indicar que ante la gran cantidad de quejas presentadas en materia de ruidos y la recurrente respuesta de los Ayuntamientos que alegan carencia de medios para ejercer las importantes competencias que la normativa les confiere, se ha iniciado un [procedimiento de oficio para estudiar la función de cooperación que en esta materia presta la Comunidad Autónoma de La Rioja](#).

En efecto, parece oportuno estudiar si en una Comunidad Autónoma en que los municipios cuentan con escasos medios, por contar también con poca población, es oportuno que la Administración autonómica intensifique la cooperación con los municipios en esta materia; aunque posiblemente el estudio de esta cuestión podría extenderse al resto de materias medio ambientales, especialmente en relación a las licencias ambientales. Por lo tanto, es previsible que la actividad de esta Institución de cara al año 2011 sea promover un mayor grado de implicación de la Comunidad Autónoma, que no olvidemos asume las competencias de la extinta Diputación Provincial respecto de los temas de medio ambiente y, en especial, en materia de ruido.

De hecho, se puede comprobar que, en materia de medio ambiente, casi todas las quejas van dirigidas a la Administración municipal, lo que se debe a que la legislación medio ambiental confiere un especial protagonismo a los Ayuntamientos. Por ello, sin perjuicio de otras competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma en esta materia (como la protección frente a incendios, la protección del medio natural, etc.), centran las quejas de los ciudadanos las cuestiones que les afectan de forma más inmediata y directa, como son los ruidos o las cuestiones relativas a la licencia ambiental que se requiere para determinados establecimientos.

Por ello, cabe destacar que no sólo en materia de ruidos se han recibido quejas, sino que la [contaminación olfativa](#) (derivada de olores) ha tenido también cierta repercusión en la actividad de esta Institución, debiendo destacarse que han sido varias las quejas relativas a los olores que provienen de un matadero en la localidad de Haro.



9.2. Exposición a campos electromagnéticos.

Por último, creemos oportuno destacar nuestro Informe Especial relativo a la ubicación de la [subestación eléctrica en el Barrio de Cascajos](#). La Asociación Ascalibre mantuvo una reunión con la Defensora del Pueblo Riojano en la que nos puso de manifiesto su preocupación ante la pretensión de ubicar la nueva subestación eléctrica en el Barrio de Cascajos en el municipio de Logroño, cerca de viviendas residenciales, debido a los problemas de salud que podía ocasionar dicha subestación, derivado de la producción de [campos electromagnéticos \(CEM\)](#), citándose diversos informes científicos que avalaban su postura, así como por los posibles riesgos derivados de explosiones e incendios que, en otras subestaciones, se han producido en la geografía nacional.

El problema que subyace es la tensión entre dos intereses: de un lado, el relativo a recibir energía eléctrica en Logroño; y, del otro lado, el de los vecinos que se oponen a la instalación de una subestación eléctrica en las proximidades de sus viviendas. El Ayuntamiento de Logroño justifica la ubicación de la referida Subestación en un informe técnico de la empresa distribuidora de energía eléctrica en el que se indica que técnicamente podría verse resentido el suministro de energía eléctrica de la ciudad si no se ubica la subestación en una determinada zona de influencia. Frente a ello, la Consejería de Vivienda y Obras Públicas del Gobierno de La Rioja había encargado un informe en que las conclusiones son completamente distintas y en el que se indica que la ubicación de la subestación fuera del área de influencia, además de no mermar la calidad del servicio por debajo de los niveles exigidos legalmente, es técnicamente viable.

Desde el punto de vista de la viabilidad técnica de una posible ubicación de la STR en zona no residencial, se indica que existen informes contradictorios, por lo tanto, se concluye que el presente informe se emita con todas las cautelas al respecto y que sería aconsejable contar con un informe independiente que aclarase este extremo.

Entrando en la problemática que plantea la ubicación de la subestación relativa a la salud de las personas, se hace referencia a una Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2006, que acaba por reconocer la validez de los límites establecidos en el Real Decreto 1066/2001 por considerar que no es contrario al principio de prevención reconocido en el TUE. Por ello, desde esta perspectiva [no se puede considerar ilegal la ubicación de la subestación siempre que el funcionamiento de la subestación que se construya respete los límites establecidos en el Real Decreto](#), que vienen a establecer en el ámbito del Derecho Interno los límites de emisión previstos en la Recomendación del Consejo de Ministros de la Unión Europea del 12 de julio de 1999.



Si bien, en el presente caso, la Defensora del Pueblo fue más allá, aplicando dos principios que son pilares básicos de la política de medio ambiente de la Unión Europea: el principio de prevención y el principio de cautela, con el fin de que —amparándonos en el segundo de estos principios— podamos recomendar una actuación a la Administración tendente al establecimiento de normas adicionales de protección de la salud y del medio ambiente. Por lo tanto, no se trata de que se pueda exigir a la Administración una determinada conducta jurídicamente, sino más bien de recomendar una conducta en aras a establecer mayores niveles de protección a favor de los ciudadanos.

El [principio de cautela](#) fue introducido por el Tratado de Maastricht de 7 de febrero de 1992, con la finalidad de reforzar el de [acción preventiva](#), superando algunas de sus limitaciones, dado que con él se pretende excluir la necesidad de que exista plena certeza científica sobre el riesgo que supone para el medio ambiente un determinado fenómeno, actividad o producto y, por tanto, sobre la efectividad de las medidas adoptadas, para actuar en aras de la reducción de posibles riesgos ambientales.

Por ello, se emite una Recomendación dirigida al Ayuntamiento de Logroño para que en virtud de los principios de precaución y de cautela, promueva la búsqueda de un nuevo emplazamiento para la Subestación Eléctrica proyectada, garantizando una mayor protección de la salud de las personas y mitigando así la alarma social producida, sin perjuicio de que debe existir una proporcionalidad entre la medida que, en su caso se adopte, y la racionalidad técnica referente al traslado de la estación fuera de la zona indicada por Iberdrola, en el sentido de garantizar el correcto suministro eléctrico a la ciudad.

Por otro lado, se analiza si puede considerarse oportuno exigir una [Evaluación de Impacto Ambiental \(EIA\)](#) a la instalación de subestaciones eléctricas, a la vista de la enorme controversia que existe en toda la geografía nacional cada vez que se pretende instalar una subestación eléctrica cerca de núcleos de población. Conviene señalar que la exigencia de evaluación de impacto ambiental deriva de la normativa comunitaria en materia de protección al medio ambiente.

La base de la normativa comunitaria, se encuentra regulada en las [Directivas 85/337/CEE y 2001/42/CE](#) y, en principio, ni las citadas normas, ni la normativa nacional de transposición de las mismas, exigen la EIA para la instalación de subestaciones eléctricas. Si bien, se concluye que es posible que la Comunidad Autónoma establezca una normativa que prevea dicha exigencia, tanto desde una perspectiva del Derecho de la Unión Europea como desde una perspectiva del Derecho Interno.

Desde la óptica de la UE, el medio ambiente es una [competencia compartida de “carácter paralelo”](#), lo que supone que el ejercicio de su competencia por parte de la Unión no supone un efecto cierre o de vaciamiento de la actuación sobre ese mismo ámbito por



parte de los Estados miembros, que pueden establecer [normas adicionales de protección](#). Y, por otro lado, desde la lógica del Derecho Interno también se prevé la posibilidad de establecer normas adicionales de protección al medio ambiente. De esta forma, la opinión pública y la medición del denominado impacto social de la decisión de ubicación, puede ser tenida en cuenta por el órgano ambiental al decidir la situación de una subestación, ampliando los mecanismos de participación pública.

Por ello, se emite una [Sugerencia](#) dirigida a la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial, para que en el ámbito de sus competencias y de “/”, promueva el establecimiento de las medidas normativas tendentes a exigir, en todo caso, la evaluación de impacto ambiental de los proyectos de instalación de subestaciones eléctricas, con objeto de comprobar sus efectos ambientales y muy especialmente realizar una evaluación del impacto social de este tipo de instalaciones, en aras a decidir su ubicación, en función de las diversas alternativas planteadas en la correspondiente EIA y considerando la opinión de los ciudadanos encauzada a través del trámite de participación y de consulta pública.

Concluido el Informe Especial fue elevado al Parlamento de La Rioja y a la fecha de cierre del presente se halla todavía pendiente de su tramitación parlamentaria, si bien ha sido notificado a las Administraciones supervisadas y a los afectados. Su contenido se encuentra en la web institucional de esta Defensoría dentro del apartado “Informes Especiales”.

Resumen de quejas.

Expediente:	2009/0011-MA.
Administración:	Ayuntamiento de Calahorra.
Asunto:	Ruidos ocasionados por puerta de acceso a garaje comunitario.
Actuaciones:	Cierre por no irregularidad.

Expediente:	2009/0028-MA.
Administración:	Consejería de Industria, Innovación y Empleo, y Ayuntamiento de Logroño.
Asunto:	Molestias originadas por instalación de calefacción.
Actuaciones:	Cierre por no irregularidad.



Expediente:	2009/0078-MA.
Administración:	Ayuntamiento de Logroño.
Asunto:	Ruidos ocasionados en garaje de motos.
Actuaciones:	Cierre por no irregularidad.

Expediente:	2010/0005-MA.
Administración:	Ayuntamiento de Logroño.
Asunto:	Contaminación acústica.
Actuaciones:	Petición de información. Vías de solución.

Expediente:	2010/0035-MA.
Administración:	Ayuntamiento de Autol.
Asunto:	Ruidos ocasionados por bar.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por solución. Reapertura de la queja. Pendiente de Resolución a 31 de diciembre de 2010.

Expediente:	2010/0149-MA.
Administración:	Ayuntamiento de Arrúbal y Consejería de Salud.
Asunto:	Contaminación y molestias de explotación ganadera.
Actuaciones:	Petición de información. Recomendación nº. 21/2010, de 27 de mayo , dirigida al Ayuntamiento de Arrúbal para que en ejercicio de sus competencias municipales inste la adopción de medidas correctoras dirigidas al titular del foco emisor de las molestias, sometiéndolo al ejercicio de la actividad desarrollada a la correspondiente licencia ambiental y, en su caso, aplique el régimen sancionador correspondiente (Aceptada).

Expediente:	2010/0159-MA.
Administración:	Ruidos privados.
Asunto:	Ruidos en Comunidad de Vecinos.
Actuaciones:	No admisión.



Expediente: 2010/0177-MA.
Administración: Ayuntamiento de Logroño, Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial y Consejería de Vivienda y Obras Públicas.
Asunto: Ubicación de subestación eléctrica de Cascajos.
Actuaciones: Petición de información. [Informe Especial](#) sobre subestación eléctrica de Cascajos pendiente de tramitación parlamentaria.

Expediente: 2010/0183-MA.
Administración: Ayuntamiento de Fuenmayor.
Asunto: Ruidos procedentes de establecimiento hostelero.
Actuaciones: Petición de información.
[Recomendación nº. 13/2010, de 20 de abril](#), dirigida al Ayuntamiento de Fuenmayor para que, en el ejercicio de sus competencias, proceda a realizar mediciones de ruidos del local al que se refiere la queja y establezca otras medidas tendentes a garantizar que el citado establecimiento cumpla con la normativa sobre ruidos y la relativa a los horarios de cierre. (Aceptada).

Expediente: 2010/0187-MA.
Administración: Ayuntamiento de Fuenmayor.
Asunto: Ruidos procedentes de establecimiento abierto al público.
Actuaciones: Petición de información.
[Recomendación nº. 18/2010, de 7 de mayo](#), dirigida al Ayuntamiento de Fuenmayor para que, en el ejercicio de sus competencias, proceda a realizar mediciones de ruidos del local al que se refiere la queja y, en su caso, adopte las medidas sancionadoras oportunas a fin de garantizar la protección de los vecinos frente a los focos de contaminación acústica (Aceptada).

Expediente: 2010/0200-MA.
Administración: Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial.
Asunto: Acceso a información medioambiental.
Actuaciones: Cierre por solución.



Expediente: 2010/0203-MA.
Administración: Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada.
Asunto: Problemas de olores provenientes de bar.
Actuaciones: Petición de información. Cierre por solución. Reapertura. Pendiente de Resolución a 31 de diciembre de 2010.

Expediente: 2010/0219-MA.
Administración: Ayuntamiento de Calahorra.
Asunto: Ruidos procedente de un bar.
Actuaciones: Petición de información.
[Recomendación nº. 24/2010, de 18 de junio](#), dirigida al Ayuntamiento de Calahorra para que, hasta que adapte su Ordenanza municipal de Ruido a la legislación estatal, proceda a realizar las mediciones oportunas cuando existan denuncias por parte de los vecinos y, en su caso, aplique el régimen sancionador previsto en la Ley del Ruido, que desplace al previsto en su Ordenanza Municipal (Aceptada).

Expediente: 2010/0233-MA.
Administración: Ayuntamiento de Logroño.
Asunto: Sanción por contaminación acústica.
Actuaciones: Inadmisión.

Expediente: 2010/0250-MA.
Administración: Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial.
Asunto: Expediente sancionador por quema de rastrojos.
Actuaciones: Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2010/0252-MA.
Administración: Ayuntamiento de Arnedo.
Asunto: Ruidos ocasionados por particular.
Actuaciones: Cierre por no irregularidad.



Expediente:	2010/0261-MA.
Administración:	Ayuntamiento de Torrecilla.
Asunto:	Contaminación acústica de bar.
Actuaciones:	Petición de información. Recomendación nº. 29/2010, de 18 de agosto, dirigida al Ayuntamiento de Torrecilla en Cameros, para que permita el acceso a la información ambiental solicitada por los ciudadanos y, en caso de que pudieran entenderse aplicables algunas excepciones al derecho de acceso (como protección de datos o la existencia de derechos de propiedad intelectual), pondere los intereses en conflicto, debiendo considerar, en todo caso, que las excepciones deben interpretarse de forma restrictiva (Aceptada). Recomendación nº. 30/2010, de 18 de agosto, dirigida al Ayuntamiento de Torrecilla en Cameros, para que garantice el cumplimiento de la normativa básica estatal en materia de contaminación acústica, y en el ejercicio de su potestad reglamentaria adapte la Ordenanza municipal, a la mayor brevedad posible, a dicha normativa (No aceptada).
Expediente:	2010/0263-MA.
Administración:	Ayuntamiento de Logroño.
Asunto:	Sanción a propietario de perro potencialmente peligroso.
Actuaciones:	Inadmisión.
Expediente:	2010/0267-MA.
Administración:	Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada.
Asunto:	Olores provenientes de bar.
Actuaciones:	Petición de información. Vías de solución.
Expediente:	2010/0285-MA.
Administración:	Ayuntamiento de Rincón de Soto.
Asunto:	Ruidos por animales estabulados en un corral.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.



Expediente: 2010/0286-MA.
Administración: Ayuntamiento de Logroño e Instituto Nacional de Estadística.
Asunto: Ruidos ocasionados en aparato de climatización de oficina de la Administración General del Estado.
Actuaciones: Remisión de queja al Defensor del Pueblo de España.

Expediente: 2010/0318-MA.
Administración: Ayuntamiento de Cuzcurrita de Río Tirón.
Asunto: Ubicación de contenedores de residuos.
Actuaciones: [Sugerencia nº. 31/2010, de 9 de septiembre](#), para que analice otras posibles ubicaciones de los contenedores, que garanticen el cumplimiento de la normativa en materia de tráfico, para evitar problemas de seguridad vial, así como que evalúe si resulta o no económicamente viable la solución técnica planteada (Aceptada parcialmente).

Expediente: 2010/0321-MA.
Administración: Ayuntamiento de Grañón.
Asunto: Ruidos por perros.
Actuaciones: Petición de información. Cierre por no irregularidad. Reapertura. Pendiente de cierre a 31 de diciembre.

Expediente: 2010/0335-MA.
Administración: Ayuntamiento de Logroño.
Asunto: Ruidos por uso de monopatín.
Actuaciones: Petición de información. Pendiente de cierre a 31 de diciembre.

Expediente: 2010/0336-MA.
Administración: Ayuntamiento de Logroño.
Asunto: Ruidos ocasionados por vehículo de recogida de residuos urbanos.
Actuaciones: Petición de información. Pendiente de estudio a 31 de diciembre.



Expediente: 2010/0344-MA.
Administración: Ayuntamiento de Autol.
Asunto: Ruidos ocasionados por establecimiento hostelero.
Actuaciones: Petición de información. Pendiente de respuesta.

Expediente: 2010/0349-0366-MA, 2010/0393-MA.
Administración: Ayuntamiento de Alfaro.
Asunto: Ruidos y malos olores procedentes de perros.
Actuaciones: Petición de información.

[Recomendación nº. 40/2010, de 24 de noviembre](#), dirigida al Ayuntamiento de Alfaro , para que en el ejercicio de sus competencias, proceda a establecer de oficio mecanismos adecuados de inspección del ruido que proviene en la zona a que se refiere la queja y, en caso de que proceda, aplique el régimen sancionador correspondiente, sin perjuicio de que se deba estudiar la posibilidad de someter a licencia ambiental las instalaciones mencionadas con el fin de establecer las condiciones necesarias, adecuadas y permanentes en el tiempo tendentes a evitar molestias a los vecinos (Aceptada).

[Recomendación nº. 41/2010](#), de 24 de noviembre, dirigida al Ayuntamiento de Alfaro, para que en el ejercicio de su potestad reglamentaria modifique el régimen sancionador de su Ordenanza reguladora de la tenencia y protección de animales de compañía, con objeto de ajustar el mismo a los principios de legalidad y de tipicidad (Aceptada).

Expediente: 2010/0376-MA.
Administración: Ayuntamiento de Arnedo.
Asunto: Ruidos ocasionados por establecimiento hostelero.
Actuaciones: [Recomendación nº. 49/2010, de 28 de diciembre](#), para que, con la finalidad de eliminar definitivamente las molestias que sufren los vecinos afectados, proceda a realizar las mediciones oportunas cuando existan denuncias y, en su caso, aplique al titular del foco emisor del ruido el régimen sancionador previsto en su Ordenanza Municipal, sin perjuicio de adoptar aquellas otras medidas que se consideren necesarias para garantizar que el citado establecimiento cumpla con la normativa sobre ruidos (Aceptada).



Expediente: 2010/0355-MA.
Administración: Ayuntamiento de Albelda de Iregua.
Asunto: Abandono de finca que provoca molestias a vecinos.
Actuaciones: Petición de información.
[Sugerencia nº. 36/2010, de 13 de diciembre](#), dirigida al Ayuntamiento de Albelda de Iregua, para que en el ejercicio de sus competencias, lleve a término las órdenes de ejecución puestas en marcha frente a los titulares de los inmuebles que constituyen un foco emisor de molestias, y caso de incumplimiento, ejecute subsidiariamente las medidas correctoras que permitan restaurar y mantener las condiciones de seguridad, salubridad y ornato público requeridas por la Ley (Aceptada).

Expediente: 2010/0375-MA.
Administración: Ayuntamiento de Villamediana de Iregua.
Asunto: Ruidos procedentes de supermercado.
Actuaciones: Petición de información. Pendiente de resolver (31 de diciembre).

Expedientes: 2010/0383, 0486 y 0487-MA.
Administración: Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial y varios Ayuntamientos.
Asunto: Procedimiento de oficio sobre Ruido.
Actuaciones: Petición de información. Cierre provisional para hacer informe especial. Elaboración de un Informe Especial para 2011.

Expediente: 2010/0385-MA.
Administración: Ayuntamiento de Enciso. Consorcio de Aguas y Residuos.
Asunto: Fuga de las aguas fecales de la depuradora de aguas residuales ubicada en Navalsaz.
Actuaciones: Petición de información. Vías de solución.

Expediente: 2010/0406-MA.
Administración: Ayuntamiento de Cuzcurrita de Río Tirón.
Asunto: Ruidos ocasionados por establecimiento hostelero.
Actuaciones: Petición de información. Pendiente de estudio.



Expediente: 2010/0491-MA.
Administración: Ayuntamiento de Alcanadre.
Asunto: Contaminación acústica de establecimiento turístico.
Actuaciones: Petición de información. Pendiente de cierre a 31 de diciembre.

Expediente: 2010/0492-MA.
Administración: Ayuntamiento de Autol.
Asunto: Ruidos ocasionados por establecimiento hostelero.
Actuaciones: Petición de información. Pendiente de respuesta.

Expediente: 2010/0494-MA.
Administración: Ayuntamiento de Logroño.
Asunto: Ruidos ocasionados por particular.
Actuaciones: Petición de información. Pendiente de respuesta.

Expedientes: 2010/0504-MA, 2010/0505-MA, 2010/0506-MA, 2010/0507-MA, 2010/0508-MA, 2010/0509-MA, 2010/0510-MA, 2010/0511-MA, 2010/0512-MA, 2010/0513-MA, 2010/0514-MA y 2010/0515-MA.
Administración: Ayuntamiento de Logroño.
Asunto: Ruidos ocasionados por particular.
Actuaciones: Petición de información. Pendiente de respuesta.

Expediente: 2010/0502-MA.
Administración: Ayuntamiento de Logroño.
Asunto: Ruidos ocasionados por particular.
Actuaciones: Pendiente de cierre a 31 de diciembre.



Expediente:	2010/473-MA, 2010/0521-0539-MA.
Administración:	Ayuntamiento de Haro.
Asunto:	Malos olores provenientes de Matadero.
Actuaciones:	Petición de información. Pendiente de Resolución a 31 de diciembre de 2010.

10. Obras públicas y servicios públicos.

Valoración General.

En esta materia se han recibido un total de [62 quejas](#), que representan un 11,13% del total. Se han recibido 15 quejas más que el año pasado y ello ha supuesto un ligero incremento del porcentaje de quejas que esta materia representa sobre el total.

Incluimos dentro de este epígrafe, una serie de materias relacionadas con las obras y servicios públicos, así las relacionadas con la expropiación forzosa o la responsabilidad patrimonial. Por ello, vamos a clasificar este bloque en los siguientes puntos: responsabilidad patrimonial, expropiación forzosa y otras obras y servicios públicos.

10.1. Responsabilidad patrimonial.

En materia de responsabilidad patrimonial, es sobradamente conocido que la actuación de la Administración Pública puede provocar daños a otras personas y a las cosas. En la actualidad lejos quedan los tiempos de la absoluta impunidad del poder, ya que la legislación actual tiende a que la Administración indemnice los daños que cause, siempre que los perjudicados no estén obligados a soportarlos.

A pesar de esa legislación y del reconocimiento del principio de responsabilidad que deriva directamente de la Constitución Española, la Administración en muchas ocasiones se muestra reticente a reconocer el daño causado y pagar la correspondiente indemnización; cuando debemos partir de que la indemnización se trata de un remedio al daño causado. Estas reflexiones no nos pueden llevar a considerar que la Administración Pública se convierta en una aseguradora universal de todo el daño causado, sino que habrá que tener en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso.



Por ello, en materia de responsabilidad patrimonial, hemos dictado diversas Resoluciones en que instamos a las Administraciones Públicas a incoar un procedimiento para determinar si existe o no responsabilidad patrimonial. El hecho de que esta Institución se quede en ese punto se debe a dos motivos.

Por un lado, esta Institución no cuenta con los medios apropiados para realizar una fase de prueba, lo que implica que —en no pocos casos— es difícil probar la relación de causalidad. Esta dificultad se acrecienta considerablemente por el hecho de que, en no pocas ocasiones, la Administración alega la concurrencia de un tercero en el daño (fundamentalmente sus propios contratistas de obras y concesionarios de servicios) o la propia culpa de la víctima. Efectivamente, los daños causados por el contratista deberían ser indemnizados por éste, de conformidad con lo que dispone el artículo 198 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público; ello además implica que la acción para hacerla efectiva sea una acción civil, salvo en los casos en que el perjudicado demande conjuntamente a la empresa contratista y a la Administración ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Esta concurrencia de responsabilidades dificulta notablemente la acción de la Defensoría del Pueblo Riojano, dado que no somos la Institución competente para supervisar la actuación de particulares.

Por otro lado, incluso cuando la relación de causalidad pudiera llegar a ser probada o incluso admitida por la Administración, no nos corresponde valorar el daño causado, sino que entendemos que ello debe realizarse por parte de la Administración, sin perjuicio de la posibilidad de que la cuestión se revise judicialmente. Si bien, es posible que en casos de valoraciones del daño notoriamente inferiores al daño efectivamente causado, se pudiera producir la intervención de esta Institución.

10.2. Expropiación forzosa.

Además de la responsabilidad patrimonial, debe destacarse que en el campo de las afecciones de los derechos patrimoniales de los ciudadanos, la institución expropiatoria se sitúa como la más incisiva de las prerrogativas administrativas, dado que implica una privación singular de bienes o derechos acordados imperativamente por la Administración basadas en un interés social o una utilidad pública, mediante el pago de la correspondiente indemnización o justiprecio.

Sin duda, materias como el urbanismo o la expropiación forzosa, suponen poner en crisis la radical aproximación a la propiedad privada que, con origen en el Derecho Privado, inspiró la codificación decimonónica. Si bien, en el caso concreto de la



expropiación forzosa, su origen surge precisamente con dicha codificación con una finalidad de dotar de seguridad y garantía de los derechos de los ciudadanos ante las privaciones de sus propiedades.

Por todo ello, en toda expropiación forzosa confluyen una serie de intereses en conflicto:

- Un interés del particular, que ve amenazada su propiedad privada como consecuencia de un procedimiento que pretende instar la Administración.
- Un interés general que se plasma en la causa justificada de utilidad pública e interés social (/). Esta causa, salvo los casos en que se entiende implícita debe establecerse por medio de una Ley (artículo 11 de la Ley de Expropiación Forzosa).

En los últimos años, comprobamos cómo se van ampliando los poderes de la Administración frente a las garantías de los ciudadanos. Ello se ha producido mediante una generalización del [procedimiento de urgencia](#), que permite a la Administración ocupar el bien antes de haber fijado y pagado el justiprecio, como excepción a la norma general.

En este contexto de reducción de garantías de los particulares, emitíamos la [Recomendación General nº 47/2010](#), dirigida a la Consejería de Vivienda y Obras Públicas, para que en el futuro se abstenga de incluir la declaración de urgencia a efectos de expropiación forzosa en anteproyectos o proyectos de Ley, dado que la declaración de urgencia es un acto administrativo que corresponde efectuar al Consejo de Gobierno y existiendo motivos procedimentales que justifican que tal declaración de urgencia no tenga lugar hasta la fecha en que estén determinados los bienes a que la ocupación afecta o al proyecto de obras.

El hecho de realizar declaraciones de urgencia por Ley viene a incidir en que el procedimiento excepcional (el urgente) se convierta en ordinario, en perjuicio de los derechos y garantías de los ciudadanos y sin que además se motiven las razones que justifican la utilización del medio excepcional. Siendo además la expropiación forzosa una competencia exclusiva en cuanto al procedimiento que corresponde al Estado (STC 37/1987, de 26 de marzo), entendemos que la adopción de medidas legislativas que incidan tan directamente en las garantías conferidas a los ciudadanos, debería ejercerse por parte del Estado.



10.3. Actuaciones administrativas constitutivas de “vía de hecho”.

Pero es que además, no siendo pocas las prerrogativas con que cuenta la Administración en materia de expropiación forzosa, en muchas ocasiones se producen actuaciones de privación de bienes y derechos o de ocupación de bienes inmuebles sin haber seguido procedimiento alguno. Se trata de los supuestos constitutivos de la llamada “vía de hecho”.

Se entiende como vía de hecho, aquella actuación material realizada por la Administración, que limite derechos e intereses legítimos y que se realice como consecuencia de una ilegalidad, en el procedimiento o en el acto habilitante /en palabras del Consejo de Estado Francés).

La problemática descrita en varias quejas en las que el administrado muestra una actuación constitutiva de vía de hecho, también ha sido objeto de análisis en nuestra jurisprudencia (véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2003, 19 de abril de 2007, y 1 de diciembre de 2008). La Sala 3ª del Tribunal Supremo considera que la Administración incurre en vía de hecho tanto cuando usa potestades que no le han sido conferidas por el legislador como cuando, disponiendo de las mismas, las ejerce al margen del procedimiento establecido.

Así, la más reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2009, heredera de la tradicional doctrina en la materia, recoge en su fundamentación jurídica lo siguiente:

“Cae, pues, en su órbita la actuación material sin ningún tipo de cobertura, pero también la que, pese a contar con ella, se excede de su ámbito, perdiendo su amparo legitimador. Esta estructura dual de la noción de «vía de hecho» se encuentra presente, como si fuera el negativo de su fotografía, en el artículo 101 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) (BOE de 27 de noviembre), cuando dispone que no se admiten interdictos (los actuales procedimientos especiales de protección posesoria de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil) frente a los órganos administrativos que desenvuelvan materias propias de su competencia con arreglo al procedimiento legalmente establecido, idea que subyace, ya en positivo, al texto del artículo 125 de la Ley de Expropiación Forzosa al permitir que los administrados acudan a esa clase de remedios excepcionales frente a la Administración que ocupa, o lo intenta, un bien de su propiedad obviando las garantías básicas del procedimiento expropiatorio. Como se ve, las vías de hecho despojan a la Administración de sus privilegios y prerrogativas, colocándola en pie de igualdad con los particulares.



(...) La Administración expropiante se encuentra obligada a entenderse con el propietario de la cosa o titular del derecho expropiado, esto es, con quien, salvo prueba en contrario, aparezca como tal en los registros públicos que, como el de la Propiedad (artículo 38 del Texto Refundido de la Ley Hipotecaria), produzcan presunción de titularidad únicamente destruible mediando intervención judicial. En su defecto, al que los registros fiscales y administrativos atribuyan esa condición o, en último término, al que lo sea pública y notoriamente.

(...) No lo hizo así, se dirigió a quien no debía y, a la postre, ocupó un terreno sin pagar a su propietario el correspondiente justiprecio, garantía básica de la ablación expropiatoria, presente en el artículo 33, apartado 3, de la Constitución y reproducida como tal en el artículo 124 de la Ley de Expropiación Forzosa, y cuya eliminación o disminución sustancial de intensidad rompe el equilibrio característico de esta institución jurídica, situándola no sólo al margen de la ley («vía de hecho») sino extramuros del texto fundamental [véanse las sentencias del Tribunal Constitucional al 67/1988 (RTC 1988, 67), FJ 4º, y las de esta Sala y Sección de 19 de abril (RJ 2007, 3294)(casación 7241/02, FJ 4º) y 29 de noviembre de 2007 (RJ 2007, 9137) (casación 8889/04, FJ 2º)]”.

El fundamento de la vía de hecho estriba en que el Ordenamiento Jurídico confiere a la Administración una serie de prerrogativas para el cumplimiento de sus fines; entre otras, la autotutela declarativa y ejecutiva, la prohibición de interdictos o que la revisión de la actuación administrativa se confiera a una jurisdicción específica (la contencioso-administrativa), en que la Administración va siempre como demandada.

Cuando la Administración actúa fuera de los límites marcados por el Ordenamiento Jurídico para el ejercicio de dichas potestades, nos hallamos ante una actuación constitutiva de vía de hecho, lo que implica que la Administración pierda dichas prerrogativas y actúe como un particular más.

En este sentido, se emitió la [Recomendación nº. 16/2010](#), de 7 de mayo, dirigida al Ayuntamiento de Aguilar del Río Alhama para que, en el caso estudiado, procediera a retirar los escombros de aquellas fincas en que las haya depositado sin contar con autorización de su titular. Si bien, en el expediente 2010/0235-O debe añadirse que nos encontramos ante un caso similar llevado a cabo por parte de un Ayuntamiento de mayor tamaño, como es el caso de Santo Domingo de la Calzada, que estaba pendiente de Resolución al finalizar 2010 ante la falta de contestación del Ayuntamiento a esta Institución, lo que motivó el correspondiente Recordatorio del deber legal de colaborar con la Defensora del Pueblo.



10.4. Obras y servicios.

Además de las quejas relativas a responsabilidad patrimonial y a expropiación forzosa, se han presentado ante esta Institución otras quejas relativas a obras y servicios públicos que han tenido cierta importancia.

Debe destacarse que el desarrollo de diversos municipios cercanos a Logroño (como el caso de Villamediana de Iregua o Lardero) ha provocado que paralelamente se deba producir un incremento en los servicios públicos prestados por dichos Ayuntamientos a los ciudadanos y también de las diversas obras tendentes a mejorar la urbanización de determinadas zonas de los mismos.

En este punto, destacamos la [Recomendación nº. 14/2010](#), de 22 de abril, dirigida al Ayuntamiento de Villamediana de Iregua, para que, en el plazo más breve posible, continúe desarrollando aquellas intervenciones en la Calle Carretera de Logroño-Puente Madre y zona aledaña ya iniciadas, que la adecuen y acondicionen a las justas necesidades de los vecinos, con especial atención a la reordenación y mejora del servicio de recogida de residuos, asegurando su recogida total y cotidiana, acometiendo asimismo aquellas obras de reurbanización y acondicionamiento del barrio que garanticen las debidas condiciones de seguridad y salubridad de los edificios y elementos que la integran. Recomendación que fue aceptada.

Por su parte, en el caso de Lardero destacamos la [Recomendación nº. 32/2010, de 26 de agosto](#), dirigida a ese Ayuntamiento, para que en el ejercicio de sus competencias proceda, con la mayor celeridad posible, a realizar las actuaciones oportunas para hacer efectiva la ejecución de las obras del colector municipal de Lardero con el emisario general del Bajo Iregua, con el fin de evitar las molestias que se están produciendo a los propietarios de las diversas fincas afectadas.

Por último, fuera de estos ámbitos municipales y respecto del transporte interurbano, cuya competencia corresponde a la Comunidad Autónoma de La Rioja, debe destacarse que ante las numerosas quejas de vecinos de diversas localidades afectadas, se emitió la [Recomendación nº. 27/2010](#), para que reestablezca el régimen de horarios relativos al servicio de transporte público regular permanente de viajeros de uso general entre Logroño y Nájera (VLR-109) anterior al contrato de convalidación. La Recomendación evidenciaba que el nuevo régimen de horarios no suponía ninguna mejora en la prestación del servicio por parte del concesionario al que se le había “convalidado” la concesión administrativa por medio de la Disposición Transitoria 2ª de la Ley 8/2006, de 18 de octubre, de Transporte Interurbano. Esa convalidación, que se ha producido de manera análoga a lo ocurrido en otras Comunidades Autónomas, además de que podía ser contraria a la nor-



mativa de defensa de la competencia y a la normativa de contratos públicos, podía ser contraria al Derecho de la Unión Europea, como había puesto de manifiesto la Comisión Nacional de la Competencia en un Informe al respecto.

Estas cuestiones deben poner en alerta al Parlamento de la necesidad de introducir mecanismos adicionales que garanticen la adecuación de las leyes que aprueba al Ordenamiento Jurídico, debiendo recordarse las funciones que facultativamente podrían corresponder al Consejo Consultivo, según su Ley de creación en esta materia. En todo caso, y ciñéndonos al contenido de la Ley Riojana, la convalidación podía realizarse si se introducían mejoras en el servicio y en nuestra Recomendación indicábamos que difícilmente el cambio de horario encajaba en ese concepto de mejora, a la vista de las quejas presentadas por los vecinos.

Relación de quejas.

Expediente:	2009/0150-O.
Administración:	Consejería de Vivienda y Obras Públicas.
Asunto:	Expediente sancionador por realización de obras en zona de afección de carretera.
Actuaciones:	Cierre por no irregularidad.

Expediente:	2009/0194-O.
Administración:	Ayuntamiento de Pradejón.
Asunto:	Daños por filtración de agua.
Actuaciones:	Cierre por no irregularidad.

Expediente:	2010/0023-O.
Administración:	Ayuntamiento de Hormilla.
Asunto:	Denegación de licencia de valla.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por solución.



Expediente: 2010/0034-O.
Administración: Ayuntamiento de Logroño.
Asunto: Daños personales causados por caída sufrida en la vía pública provocada por un elemento de obra sin señalizar.
Actuaciones: [Recomendación nº. 4/2010](#), para que se instruya el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial, en el que se valore la concurrencia o no, de los presupuestos necesarios para reconocer o desestimar la existencia de la acción de responsabilidad, conforme al artículo 106.2 de la Constitución Española (No aceptada).

Expediente: 2010/0077-SP.
Administración: Consejería de Educación, Cultura y Deporte.
Asunto: Sanción de Biblioteca por escándalo público.
Actuaciones: No admisión.

Expediente: 2010/0085 y 86 y 2010/104 a 126-SP.
Administración: Ayuntamiento de Villamediana de Iregua.
Asunto: Recogida de residuos en Calle Carretera de Logroño-Puente Madre y zona aledaña.
Actuaciones: Petición de información.
[Recomendación nº. 14/2010, de 22 de abril](#), dirigida al Ayuntamiento de Villamediana de Iregua, para que, en el plazo más breve posible, continúe desarrollando aquellas intervenciones en la Calle Carretera de Logroño-Puente Madre y zona aledaña ya iniciadas, que la adecuen y acondicionen a las justas necesidades de los vecinos, con especial atención a la reordenación y mejora del servicio de recogida de residuos, asegurando su recogida total y cotidiana, acometiendo asimismo aquellas obras de reurbanización y acondicionamiento del barrio que garanticen las debidas condiciones de seguridad y salubridad de los edificios y elementos que la integran. (Aceptada).

Expediente: 2010/0130-O.
Administración: Ayuntamiento de Villamediana de Iregua.
Asunto: Actuación expropiatoria.
Actuaciones: Cierre por no irregularidad.



Expediente:	2010/0156-O.
Administración:	Ayuntamiento de Ezcaray.
Asunto:	Licencia de obras de Planta de Elaboración de Embutidos.
Actuaciones:	Vías de solución.
Expediente:	2010/0162-O.
Administración:	Ayuntamiento de Hormilla.
Asunto:	Daños por derribo de edificio ruinoso.
Actuaciones:	Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0167-O.
Administración:	Ayuntamiento de Aguilar del Río Alhama.
Asunto:	Ocupación de fincas con escombros.
Actuaciones:	Petición de información. Recomendación nº. 16/2010, de 7 de mayo , dirigida al Ayuntamiento de Aguilar del Río Alhama para que, en el caso estudiado, proceda a retirar los escombros de aquellas fincas en que las haya depositado sin contar con autorización de su titular (No aceptada).
Expediente:	2010/0190-O.
Administración:	Ayuntamiento de Ezcaray.
Asunto:	Grupo de viviendas en entorno sin urbanizar.
Actuaciones:	Vías de solución.
Expediente:	2010/0199-O.
Administración:	Ayuntamiento de Bergasa.
Asunto:	Disconformidad con retirada de la fuente de la plaza.
Actuaciones:	No admisión. Remisión como derecho de petición.
Expediente:	2010/0217-O.
Administración:	Consejería de Vivienda y Obras Públicas.
Asunto:	Inconstitucionalidad Plan Regional de Carreteras.
Actuaciones:	No admisión.



Expediente: 2010/0227-O.
Administración: Ayuntamiento de Cárdenas.
Asunto: Daños en finca particular por obras públicas.
Actuaciones: Petición de información. Suspensión. Reapertura. Vías de solución.

Expediente: 2010/0235-O.
Administración: Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada.
Asunto: Invasión de finca privada con obras públicas, "vía de hecho".
Actuaciones: Petición de información. Gestiones varias.
[Recordatorio de Deber Legal nº. 6/2010, de 2 de noviembre de 2010](#), dirigido al Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada, que ha incumplido el deber de colaboración con la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, dispuesta por el artículo 5 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo. En consecuencia se le requiere para que de inmediato remita a esta Institución la información que lleva requiriéndosele desde el 19 de julio de 2010.

Expedientes: 2010/0242-SP, 2010/0243-SP y 2010/0244-SP.
Administración: Consejería de Vivienda y Obras Públicas.
Asunto: Alteración del horario del servicio de transporte público entre Nájera y Logroño.
Actuaciones: [Recomendación nº. 27/2010, de 16 de julio](#), para que reestablezca el régimen de horarios relativos al servicio de transporte público regular permanente de viajeros de uso general entre Logroño y Nájera (VLR-109) anterior al contrato de convalidación (Aceptada).



Expediente: 2010/0245-O.

Administración: Ayuntamiento de Lardero, Ayuntamiento de Villamediana de Iregua, Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial y Consorcio de Aguas y Residuos.

Asunto: Molestias derivadas de ausencia de obras de colector de agua.

Actuaciones: Petición de información. Gestiones varias.

[Recomendación nº. 32/2010, de 26 de agosto](#), dirigida al Ayuntamiento de Lardero, para que en el ejercicio de sus competencias proceda, con la mayor celeridad posible, a realizar las actuaciones oportunas para hacer efectiva la ejecución de las obras del colector municipal de Lardero con el emisario general del Bajo Iregua, con el fin de evitar las molestias que se están produciendo a los propietarios de las diversas fincas afectadas (Aceptada con seguimiento).

Expediente: 2010/0277-O.

Administración: Ayuntamiento de Huércanos.

Asunto: Filtraciones de agua en bodega de particular por obra pública.

Actuaciones: Petición de información. Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2010/0282-O.

Administración: Ayuntamiento de Logroño.

Asunto: Responsabilidad patrimonial por caída en autobús urbano.

Actuaciones: Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2010/0302-O.

Administración: Ayuntamiento de El Redal.

Asunto: Responsabilidad patrimonial.

Actuaciones: [Recomendación nº. 36/2010, de 21 de octubre](#), para que dicte Resolución que resuelva la reclamación formulada por el reclamante, por los daños materiales supuestamente ocasionados en bodega de su propiedad, en el sentido que entienda procedente, debiendo notificar dicha resolución al interesado, con indicación de los recursos a que haya lugar en Derecho (Aceptada).



Expediente: 2010/0303-O.
Administración: Ayuntamiento de El Redal.
Asunto: Daño derivado de obra pública y cobro de contribución especial.
Actuaciones: Petición de información. Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2010/0315-O.
Administración: Ayuntamiento de Hormilla.
Asunto: Deficiencias en ejecución de obra en calle pública.
Actuaciones: Petición de información. Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2010/0334-SP.
Administración: Ayuntamiento de Villamediana de Iregua.
Asunto: Tasa por consumo excesivo de agua potable.
Actuaciones: Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2010/0395-O.
Administración: Consejería de Vivienda y Obras Públicas.
Asunto: Expropiación forzosa por la vía de urgencia.
Actuaciones: Petición de información.
[Recomendación General nº. 47/2010, de 27 de diciembre](#), dirigida a la Consejería de Vivienda y Obras Públicas, para que en el futuro se abstenga de incluir la declaración de urgencia a efectos de expropiación forzosa en anteproyectos o proyectos de Ley, dado que la declaración de urgencia es un acto administrativo que corresponde efectuar al Consejo de Gobierno y existiendo motivos procedimentales que justifican que tal declaración de urgencia no tenga lugar hasta la fecha en que estén determinados los bienes a que la ocupación afecta o al proyecto de obras (No aceptada).
[Recomendación nº. 48/2010, de 27 de diciembre](#), dirigida a la Consejería de Vivienda y Obras Públicas, para que en el caso estudiado se proceda a determinar el importe del justiprecio teniendo en cuenta las indemnizaciones que proceden, de conformidad con lo expresado en el cuerpo de esta Resolución (No aceptada).



Expediente:	2010/0338-O.
Administración:	Ayuntamiento de Hormilla.
Asunto:	Deficiente estado de calle.
Actuaciones:	Vías de solución.
Expedientes:	2010/0433-O y 2010/0435-O.
Administración:	Consejería de Industria, Innovación y Empleo.
Asunto:	Problemas en procedimiento expropiatorio.
Actuaciones:	Petición de información. Pendiente de Resolver a 31 de diciembre de 2010.
Expediente:	2010/0465-SP.
Administración:	Ayuntamiento de Sojuela.
Asunto:	Excesiva tarifa de tasa de aguas en Plan Parcial Campo de Golf.
Actuaciones:	Petición de información. Pendiente de cierre a 31 de diciembre de 2010.
Expedientes:	2010/0468-SP, 2010/0469-SP, 2010/0474-SP y 2010/0475-SP.
Administración:	Consejería de Vivienda y Obras Públicas.
Asunto:	Servicio de taxistas en la comarca de Nájera.
Actuaciones:	Petición de información. Pendiente de estudio.
Expediente:	2010/0499-O.
Administración:	Ayuntamiento de Logroño.
Asunto:	Responsabilidad patrimonial causada por obra pública.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre no irregularidad.
Expediente:	2010/0501-O.
Administración:	Ayuntamiento de Muro de Aguas.
Asunto:	Retirada del derecho a utilizar finca patrimonial pública para cultivo.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0516-O.
Administración:	Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial.
Asunto:	Daños a la agricultura por especies cinegéticas.
Actuaciones:	Petición de información. Pendiente de respuesta.



Expediente: 2010/0540-O.
Administración: Ayuntamiento de El Rasillo.
Asunto: Colocación de caseta en propiedad privada.
Actuaciones: Petición de información. Pendiente de respuesta a 31 de diciembre de 2010.

Expediente: 2010/0541-O.
Administración: Ayuntamiento de El Rasillo.
Asunto: Ejecución de obra que perjudica a propiedad privada.
Actuaciones: Petición de información. Pendiente de respuesta a 31 de diciembre de 2010.

11. Sanidad.

Valoración General.

En este apartado hacemos mención de las **23 quejas** presentadas ante la Institución a lo largo del año 2010, las cuales representan a su vez, el **4,13%** del total. En esta línea, es innegable que si bien el área de Sanidad ha sido y es una en las que los ciudadanos continúan demandando una mayor intervención de esta Institución, sin embargo, si hacemos una comparativa respecto de años anteriores, se sigue registrando un paulatino descenso en el número total de quejas; así, debemos señalar que en el año 2009 se contabilizaron 25 quejas (4,87%), en el 2008 fueron 39 quejas (8,59%), y en el año 2007 se registraron 41 quejas (10,62%).

11.1. Niveles de la prestación asistencial.

Dentro de las quejas de Sanidad, destacan las reclamaciones interpuestas con relación a los distintos **niveles de la prestación asistencial** (atención primaria, especializada y quirúrgica, diagnóstico y tratamiento de determinadas patologías, actuación de profesionales médicos, etc.). En este apartado se reflejan mayormente aquellas situaciones que son percibidas por los usuarios como de desatención sanitaria, bien por ausencia de diagnóstico, bien por la ineficacia de un tratamiento en particular, aspectos donde nuestra intervención puede



considerarse muy positiva para los ciudadanos que han confiado en nosotros, ya que un alto número de problemas han podido ser efectivamente solucionados.

Los supuestos sobre los que versan las quejas hacen referencia a aspectos tales como las listas de espera (ginecología, dermatología, traumatología, cardiología, etc.), carencias en la atención pediátrica en general y en particular en localidades de escasa población, e incluso el ocasional trato incorrecto e irrespetuoso hacia los pacientes por parte de los profesionales sanitarios. Otros aspectos de cierta relevancia que se han abordado a lo largo del pasado año han tenido como eje aquellos aspectos relacionados con el derecho a la libre elección de médico y el acceso al historial clínico del paciente.

En cuanto a la [demora en recibir la prestación sanitaria](#) o clínica correspondiente, debemos señalar que es comprensible que un sistema sanitario presidido por los principios de universalidad y gratuidad soporte determinadas demoras para acceder a determinadas prestaciones sanitarias no urgentes, pero no cabe duda, que no serían concebibles si los plazos superan unos límites tolerables médica y personalmente. Una cosa es esperar quince días o un máximo de un mes para ser observado por un especialista ante una patología, una vez remitido previamente por el médico de familia, que quedar en una suerte de limbo asistencial, con repetidas citas y contracitas que afectan a determinado número de personas, no únicamente al paciente que finalmente interpone la queja.

La Administración afirma que desde las unidades y servicios con competencia en esta materia se garantiza una gestión ágil y eficaz en la gestión de citas en atención especializada de consultas y pruebas diagnósticas, incluso en aquellos supuestos no comprendidos en el Decreto 56/2008, de 10 de octubre, que regula la garantía de tiempos máximos de espera y el sistema de información sanitaria en el Sistema Público de Salud de La Rioja en la atención sanitaria especializada y en pruebas diagnósticas no urgentes.

Sin embargo, como advertimos por las quejas y consultas que nos llegan, aunque el sistema público sanitario diga adoptar los medios y recursos extraordinarios que garantizan la solución a todos los requerimientos en caso de que la demanda supere a la capacidad de respuesta en determinada especialidad, entendemos que la atención especializada debe aspirar a garantizar no sólo plazos máximos en línea con lo que están estableciendo otras Comunidades Autónomas, sino también una gestión más ágil de sustitución de profesionales médicos en aquellas circunstancias en que, por motivos personales o de otra índole, se planteen bajas a medio-largo plazo. Por ello, también hemos dirigido una Sugerencia a la Consejería de Salud para que, con



la finalidad de garantizar los derechos de los usuarios y una atención sanitaria de calidad, se impulsen medidas que posibiliten una gestión más ágil y eficaz de las citas para consultas externas, que permita que los pacientes puedan ser atendidos en un tiempo razonable no sólo en los supuestos comprendidos en el Decreto 56/2008, de 10 de octubre.

Relacionado con esta última cuestión, ha de hacerse una especial mención al problema latente en la sociedad que conlleva las dificultades existentes para la [contratación de determinados especialistas](#) (especialmente pediatras), problema que se agrava en caso de baja en consultas de localidades de menor población, originándose molestias a los ciudadanos, con un elevado tiempo de espera para ser atendidos y que optan en muchos casos por acudir a unos servicios de urgencias ya saturados.

La [derivación a determinada clínica privada con la que existe un concierto para la práctica de pruebas diagnósticas e intervenciones en determinadas cardiopatías](#) también ha sido objeto de queja, motivada en gran medida por la preferencia de aquéllos a ser intervenidos en centros y servicios de otras Comunidades Autónomas que les inspiraban mayor confianza por haber sido tratados en ellos desde hace tiempo.

No estamos realmente ante un supuesto de desatención o mora excesivamente dilatada en la atención médica de la red sanitaria pública riojana por no contar con profesionales de la medicina lo suficientemente cualificados, en cuyo caso estaría plenamente justificada la desviación del paciente a centros médicos extracomunitarios. Aquí debíamos recordar al usuario que el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, el cual, a través de sus 9 anexos describe profusamente la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud, propugna que los servicios de salud que no puedan ofrecer alguna de las técnicas, tecnologías o procedimientos contemplados en dicha cartera de servicios en su ámbito geográfico, deben establecer los mecanismos necesarios de canalización y remisión de los usuarios que lo precisen al centro o servicio donde les pueda ser facilitado, en coordinación con el servicio de salud que lo proporcione, sea propio o concertado.

Como consecuencia de ello, si bien es perfectamente comprensible desde el punto de vista humano que el paciente exprese su desconfianza ante el equipo de facultativos que realizaría en su caso la intervención, por desconocimiento de sus niveles de profesionalidad, lo cierto es que su convicción no puede servir de fundamento para constituir el contenido de la acción protectora de un sistema caracterizado por la limitación de medios y su proyección hacia una cobertura de vocación universal, por lo que la derivación petitionada carece de la necesaria cobertura sanitaria y legal, al no concurrir en definitiva los presupuestos legales precisos para ello.



11.2. Acceso a historiales clínicos.

También han sido relativamente frecuentes las quejas y consultas que se realizan en esta Institución que van encaminadas a conocer los derechos que ostentan los ciudadanos en orden al [acceso a historiales clínicos](#), teniendo que diferenciar si la persona que va a ejercer este derecho es el propio paciente o bien sus familiares. En este tema conviene destacar el esfuerzo realizado por la Administración Autonómica en la localización y posterior traslado al solicitante de los datos requeridos, puesto que en la gran mayoría de los casos se han obtenido resultados satisfactorios apreciándose una mayor celeridad en la puesta a disposición de los informes a los interesados, tendiendo a disminuir las trabas y obstáculos en aras a ejercer este derecho.

11.3. Reintegro de gastos médicos y responsabilidad patrimonial sanitaria.

También se ha planteado alguna queja relativa al [reintegro de los gastos médicos originados en el ámbito de la medicina privada](#), al que había decidido acudir voluntariamente el paciente, donde nos dedicamos al análisis de la prestación dada al enfermo en el seno del sistema público, sin entrar a valorar criterios científicos que nos están vedados, llegando a la conclusión de que habitualmente se han aplicado los protocolos vigentes, por lo que no estimamos vulneración alguna de derechos ciudadanos al no concurrir en los supuestos analizados los requisitos exigidos por la legislación, que dispone que los gastos ocasionados por servicios prestados fuera de los servicios públicos de salud, únicamente serán reembolsados, cuando tenga lugar una necesidad de carácter vital.

Otra asignatura pendiente, a entender de esta Institución, sería la de lograr una mayor [coordinación entre los dispositivos sanitarios y los asistenciales](#), que en muchos casos están interrelacionados y, sin embargo, en su actuar son dos organismos en muchas ocasiones independientes.

Otro gran caladero de quejas sobre la sanidad riojana, tiene que ver con la tramitación de expedientes de [responsabilidad patrimonial por daños irrogados en la asistencia sanitaria](#). Varias han sido las quejas que se han planteado por supuesta mala praxis de los profesionales sanitarios, principalmente centrados en la atención del Servicio de Urgencias del Hospital San Pedro, y en distintas intervenciones quirúrgicas.

En estos casos, cuando no ha existido reclamación previa alguna, se informa al ciudadano de la existencia del Servicio de Atención al Paciente, servicio que canaliza las reclamaciones que plantean los usuarios. Cuando nos dirigimos habitualmente a la Consejería



de Salud para solicitar información sobre aquellas quejas en las que los interesados nos han expresado una presunta negligencia profesional, nos encontramos frecuentemente ante dos versiones completamente distintas de los mismos hechos.

Casi siempre, en estos casos, nos hemos encontrado además con la dificultad de disponer de elementos objetivos de juicio para poder determinar si el o la paciente ha recibido una asistencia correcta y adecuada, careciendo asimismo de recursos técnicos que permitan determinar las causas y, en su caso, plantear una recomendación en el sentido de que la asistencia recibida no ha sido la adecuada, y que, por ende, hubiera motivado la consecuente y razonada petición por el perjuicio personal y/o moral ocasionado, e incluso la posibilidad de solicitar la incoación de un expediente de responsabilidad patrimonial para deslindar la eventual existencia de responsabilidad imputable a los servicios públicos sanitarios.

Además, tenemos que añadir que, dejando al margen aquellos casos que se encontraban pendientes de sentencia judicial, las facultades de intervención de esta Institución han de limitarse a escuchar las quejas ciudadanas, estudiar si la tramitación de los expedientes se está llevando a cabo con las garantías que se exigen y cumpliendo todas las exigencias legales y, en su caso, trasladar a la Administración sanitaria los casos planteados para que sean revisados o solicitar la oportuna información.

En algún caso, no obstante, hemos formulado una Sugerencia para que se iniciara de oficio un procedimiento de responsabilidad patrimonial, en el que se valoren la concurrencia o no, de los presupuestos necesarios para reconocer o denegar la existencia de la acción de responsabilidad por los hechos que motivan la queja, conforme al artículo 106.2 de la Constitución Española. En la misma, reiteramos que sin intención de prejuzgar el fondo del asunto, es preciso recordar que en lo que se refiere a los concretos actos médicos capaces de causar un daño a un paciente, el funcionamiento del servicio público consiste en el cumplimiento por la administración Sanitaria de un deber jurídico previo e individualizado respecto de ese paciente, que es correlativo al derecho de éste a la protección a la salud y a la atención primaria, como principio rector de la política social y económica, contemplado dentro del Capítulo III del Título I de la CE.

11.4. Enfermedades raras.

Destacan por encima de las demás quejas por enfermedades raras, las interpuestas con relación al tratamiento que el Servicio Riojano de Salud conceden a las enfermedades de [Fibromialgia](#) y [Síndrome de Fatiga Crónica](#). En estos casos, no era posi-



ble hablar a priori de una vulneración del derecho a la protección de la salud, pero sí referirse a las carencias en la atención individualizada al paciente que nos transmitía la queja, al cual, considerándolo en su especificidad, se le excluía de unas posibilidades en la atención sanitaria que nos consta disfrutaban los afectados por estas patologías en otros centros extracomunitarios, y que en gran medida quedarían resueltos atendiendo al grueso de las medidas más acuciantes que en cada supuesto proponíamos, siempre centrándonos en las actuaciones que deben llevarse a cabo desde el estricto ámbito sanitario —por cuanto la atención integral de alguna de estas enfermedades requiere, sin duda, también medidas de intervención desde el ámbito educativo y laboral que quedaban fuera de estudio en las quejas—, sin perjuicio de aquellas otras que se consideren convenientes, con el objetivo de avanzar en el diagnóstico y tratamiento de estas enfermedades, posibilitando con ello una mejora en la calidad de vida de los enfermos, incluidas las personas autoras de las quejas.

Aún así, al igual que en años anteriores, hemos remitido varias Recomendaciones planteando la creación de una unidad o servicio específico con un equipo multidisciplinar, que integre especialistas de todas las ramas afectadas, que aborde de manera planificada y con profundidad el desarrollo de programas de formación continuada dirigidos a todos aquellos profesionales implicados, sin olvidar la necesidad de promover una adecuada comunicación y colaboración con las asociaciones de personas afectadas, para conocer sus inquietudes.

11.5. Prestaciones sanitarias a las personas con enfermedades renales.

Por último, merece destacarse las quejas planteadas por una asociación de enfermos renales, en la que nos ponían de manifiesto ciertas [deficiencias existentes en la Sala de Hemodiálisis del Hospital San Pedro](#), así como la [falta de información acerca de la gestión de la recién inaugurada Unidad de Trasplantes](#). Ambos casos se han resuelto favorablemente tras la intervención de la Institución: la primera mediante una Recomendación dirigida a solventar definitivamente las deficiencias puestas de manifiesto en la queja, con especial atención al problema de la climatización de la Sala de Hemodiálisis, al objeto de conseguir un espacio terapéutico más habitable en general, y que sus usuarios puedan recibir en definitiva una atención sanitaria de calidad.

La segunda, posibilitando a través de la oportuna labor de mediación de la Institución, un contacto directo entre la Administración y la Asociación de enfermos, al objeto de que ésta fuera puntualmente informada sobre el proceso, admitiendo que se dan



todas las garantías para que desde la nueva unidad de trasplantes de riñón del Hospital San Pedro se puedan acometer dichas intervenciones. Resulta sin embargo necesario reseñar que para la Consejería de Salud en este caso no era procedente dicha mediación, aún cuando no corresponde a dicha Administración enjuiciar la procedencia de tal labor; es ésta una potestad propia de la Defensoría del Pueblo Riojano a la cual legítimamente acudieron las partes —ALCER Rioja— ante el desconocimiento de los hechos y ante la angustia de los enfermos y de las familias demandantes de información. Por ello, tuvimos que recordar una vez más que a la Defensoría del Pueblo Riojano, como Alto Comisionado del Parlamento de La Rioja para la defensa de los derechos y libertades constitucionales de las personas, pueden acudir tanto las personas individuales como colectivamente organizadas mediante Asociaciones cuando la Administración o sus autoridades no satisfacen con garantías sus derechos, como en el caso planteado parece que ocurrió y que no ha sido negado de contrario. Es lógico que ante una decisión, plenamente respetable por esta Defensoría, como es la creación de una unidad propia de trasplante de riñón en el Hospital San Pedro, los pacientes y sus familias se inquieten, demanden información y en su caso, insten la mediación del Defensor del Pueblo Riojano e incluso de otras instituciones garantistas de los derechos de las personas.

Relación de quejas.

Expediente:	2009/0462-S.
Administración:	Consejería de Salud.
Asunto:	Deficiencias en sala de Hemodiálisis del Hospital San Pedro.
Actuaciones:	Recomendación nº. 9/2010 , dirigida a que se pongan en marcha determinadas medidas que permitan solventar definitivamente las deficiencias puestas de manifiesto en la queja, con especial atención al problema de la climatización de la Sala de Hemodiálisis, al objeto de conseguir un espacio terapéutico más habitable en general, y que sus usuarios puedan recibir en definitiva una atención sanitaria de calidad (Aceptada parcialmente).

Expediente:	2009/0477-S.
Administración:	Consejería de Salud.
Asunto:	Inexistencia de pediatra en pueblos de escasa población.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.



Expediente:	2009/0506-S.
Administración:	Consejería de Salud.
Asunto:	Tarjeta sanitaria de pensionista.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0028-S.
Administración:	Consejería de Salud.
Asunto:	Renovación Tarjeta Sanitaria Individual por extranjero.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0092-S.
Administración:	Consejería de Salud.
Asunto:	Sustitución por baja prolongada de Médico de Atención Primaria.
Actuaciones:	Sugerencia nº. 14/2010 , para impulsar medidas que posibiliten una gestión más ágil y eficaz de las citas para consultas externas, que permita que los pacientes puedan ser atendidos en un tiempo razonable también en aquellos supuestos no comprendidos en el Decreto 56/2008, de 10 de octubre, que regula la garantía de tiempos máximos de espera y el sistema de información sanitaria en el Sistema Público de Salud de La Rioja en la atención sanitaria especializada y en pruebas diagnósticas no urgentes (No aceptada).
Expediente:	2010/0094-S.
Administración:	Consejería de Salud.
Asunto:	Atención hospitalaria domiciliaria.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0095-S.
Administración:	Consejería de Salud.
Asunto:	Tiempo de espera para proceso de rehabilitación.
Actuaciones:	Petición de información. Vías de solución.



Expediente: 2010/0097-S.
Administración: Consejería de Salud.
Asunto: Falta de diagnóstico y de tratamiento de las enfermedades de Fibromialgia y Síndrome de Fatiga Crónica.
Actuaciones: [Recomendación nº. 15/2010](#), para que en relación con las personas enfermas de Fibromialgia adopte las medidas oportunas para el correcto diagnóstico y tratamiento de dicha patología en el seno del Servicio Riojano de Salud, y para que en el caso concreto planteado por la autora de la queja se evalúe su posible derivación a un centro, servicio o unidad de referencia del Sistema Nacional de Salud (No aceptada).

Expediente: 2010/0131-S.
Administración: Consejería de Salud.
Asunto: Asistencia sanitaria recibida.
Actuaciones: Petición de información. Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2010/0137-S.
Administración: Consejería de Salud.
Asunto: Reintegro de gastos médicos por asistencia sanitaria privada.
Actuaciones: Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2010/0145-S.
Administración: Consejería de Salud.
Asunto: Asistencia sanitaria.
Actuaciones: Petición de información. Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2010/0170-S.
Administración: Consejería de Salud.
Asunto: Deficiencias en atención pediátrica.
Actuaciones: Petición de información. Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2010/0171-S.
Administración: Consejería de Salud.
Asunto: Reintegro de gastos médicos por asistencia sanitaria privada.
Actuaciones: Petición de información. Cierre por no irregularidad.



Expediente:	2010/0178-S.
Administración:	Consejería de Salud.
Asunto:	Derivación a centro concertado para coronariografía.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0188-S.
Administración:	Consejería de Salud.
Asunto:	Derivación a centro concertado para intervención quirúrgica.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0207-S.
Administración:	Consejería de Salud.
Asunto:	Fibromialgia.
Actuaciones:	Pendiente de ratificación por la Junta Directiva de la Asociación.
Expediente:	2010/0260-S.
Administración:	Consejería de Salud.
Asunto:	Negligencia médica del Servicio Andaluz de Salud.
Actuaciones:	Remisión de queja al Defensor del Pueblo Andaluz.
Expediente:	2010/0295-S.
Administración:	Ayuntamiento de Calahorra.
Asunto:	Queja acerca de incumplimiento de la normativa antitabaco por funcionarios.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0308-S.
Administración:	Consejería de Salud.
Asunto:	Calidad en la atención sanitaria a paciente en coma.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.



Expediente: 2010/0311-S.
Administración: Consejería de Salud.
Asunto: Falta de información y gratuidad de transporte para persona en coma vegetativo.
Actuaciones: Petición de información. Vías de solución.

Expediente: 2010/0356-S.
Administración: Consejería de Salud.
Asunto: Negligencia del personal facultativo del Servicio de Urgencias.
Actuaciones: Petición de información. Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2010/0384-S.
Administración: Consejería de Salud.
Asunto: Paciente con Fibromialgia.
Actuaciones: [Recomendación nº. 44/2010](#), para que se den las instrucciones oportunas que permitan que la paciente pueda ser derivada a la Unidad de Fibromialgia-Fatiga Crónica del Hospital Clínico de Barcelona, o en su defecto, a una unidad de diagnóstico y tratamiento de la enfermedad en un centro extracomunitario alternativo, al objeto de posibilitar un mejor diagnóstico, tratamiento y seguimiento de su patología (No aceptada).

Expediente: 2010/0387-S.
Administración: Consejería de Salud.
Asunto: Disparidad de criterios en cuanto a gratuidad de medicamentos.
Actuaciones: Petición de información. Vías de solución.

Expediente: 2010/0403-S.
Administración: Consejería de Salud.
Asunto: Diagnóstico y tratamiento neurológico.
Actuaciones: Petición de información. Cierre por no irregularidad.



Expediente: 2010/0425-S.
Administración: Consejería de Salud.
Asunto: Falta de información por apertura de Unidad de Trasplantes de Riñón en el Hospital San Pedro.
Actuaciones: Petición de información. Vías de solución.

Expediente: 2010/0479-S.
Administración: Consejería de Salud.
Asunto: Horarios de pediatras del Centro de Salud de Haro.
Actuaciones: Petición de información. Pendiente de cierre a 31 de diciembre de 2010.

12. Trabajo y Seguridad Social.

Valoración General.

Durante el año 2010 las quejas sobre esta materia han dado lugar a la apertura de [28 expedientes](#), que suponen un [5,03%](#) con relación al total. Esto supone que el volumen de quejas ha sufrido un sensible incremento (0,16%) respecto a ejercicios anteriores, ya que en el año 2009 se registraron 25 quejas sobre esta materia, y en el 2008 únicamente 17. Por materias, hay que destacar que prácticamente el 71% de las quejas hacen referencia a aspectos relacionados con la Seguridad Social (20 quejas), mientras el restante 29% son cuestiones relativas a Trabajo (8 quejas).

En materia de trabajo, destaca la heterogeneidad de los subcontenidos que lo integran. En general, las quejas en esta materia cuestionan la actuación de órganos pertenecientes a la Administración General del Estado, como los [procedimientos seguidos para determinar la incapacidad permanente](#) de trabajadores y posterior reconocimiento de la correspondiente prestación o pensión por jubilación, o los relativos a la denegación de [prestaciones y subsidios por desempleo](#) que son de competencia estatal; otros se refieren a conflictos laborales con empresas privadas, donde nuestra intervención solamente ha sido posible si el contratante es la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, o sus Entidades Locales, porque la contratación laboral entre privados se encuentra vedada al conocimiento de la Institución, como ocurre, por ejemplo, en los conflictos alumbrados entre empresas y asalariados con ocasión de la tramitación de expedientes de regulación de empleo.



En este apartado han sido frecuentes las quejas relacionadas con el [régimen de pensiones de la Seguridad Social](#) como consecuencia de la existencia de determinados impedimentos para poder acceder a las mismas, como el cómputo de los periodos de cotización, o por la disconformidad con la cuantía a que éstas ascendían que, en muchos casos, es por un importe inferior al que considera el pensionista que le corresponde en virtud de los años trabajados y de las cotizaciones efectuadas, y siempre insuficiente por los beneficiarios para atender sus necesidades básicas y vivir en condiciones dignas y apropiadas. En estos casos, se ha llevado a cabo la consabida remisión de los expedientes al Defensor del Pueblo.

Especial impacto tuvo la entrada en vigor del Real Decreto Ley 8/2010 de medidas para la contención del gasto público ya que produjo cierto desasosiego e información entre las personas pensionistas y jubiladas ante la llamada [congelación de las pensiones públicas contributivas](#). Dado que se trata de una norma con rango de ley, provisional aunque convalidada por el Congreso de los Diputados, las potestades de supervisión corresponden al Alto Comisionado de las Cortes Generales, a quien se remitió para que si lo estimase oportuno pudiera entablar [recurso de inconstitucionalidad](#) contra la referida norma (ya reiterada en otros pasajes de este Informe Anual).

En materia de [condiciones y relaciones laborales](#), han acudido a la Institución distintos colectivos de trabajadores y representantes sindicales —empleados públicos aparte— exponiendo las circunstancias en las que desarrollan su labor. Por nuestra parte se han dado pautas de actuación, principalmente en cuanto a la posibilidad de acudir a otros organismos con el fin de que se investiguen los hechos denunciados.

No obstante, con el fin de atender a los ciudadanos que acuden a nuestra Institución, siempre se ha procurado facilitar toda la información posible al interesado para hacer valer sus derechos, y en el caso de apreciarse alguna irregularidad en la actuación de la Administración riojana, se ha actuado en consecuencia. De este modo, podemos destacar una Sugerencia dirigida a la Consejería de Industria, Innovación y Empleo para tramitar de oficio la baja del acta de elecciones sindicales en aquellas empresas que se encuentren tramitando un Expediente de Regulación de Empleo (ERE), con el objetivo final de emitir certificaciones de resultados electorales lo más fieles y ajustados a la realidad representativa sindical.

También este año hemos conocido algunas quejas relativas al [funcionamiento del Servicio Riojano de Empleo](#), como organismo autónomo que gestiona el empleo en nuestra Comunidad, a nivel de coordinación de labores respecto del Instituto Nacional de Empleo, y en particular en lo que a la calidad informativa facilitada para la tramitación de las prestaciones por desempleo se refiere, y de todo lo relativo a los distintos cursos de formación.



Por último, señalar que, a causa de la delicada coyuntura económica que estamos atravesando, se consideró oportuno iniciar dos procedimientos de oficio al objeto de analizar las [medidas de ayuda puestas en marcha desde las distintas Administraciones dirigidas a las personas, las familias y las empresas afectadas por la crisis económica](#), materializados posteriormente en un extenso Informe Especial, cuyas conclusiones se analizan con más detalle en el capítulo IV del presente informe.

Relación de quejas.

Expediente:	2009/0323-T.
Administración:	Consejería de Industria, Innovación y Empleo.
Asunto:	Procedimiento de oficio, para el análisis de las diferentes medidas de ayuda para las personas, las familias y las empresas afectadas por la crisis económica.
Actuaciones:	Informe Especial sobre el impacto de la crisis económica en los derechos de las personas.
Expediente:	2010/0006-SS.
Administración:	Ministerio de Trabajo e Inmigración.
Asunto:	Devolución de cantidades percibidas indebidamente como complemento de mínimos.
Actuaciones:	Remisión de queja al Defensor del Pueblo de España.
Expediente:	2010/0075-SS.
Administración:	Administración General del Estado.
Asunto:	Denegación de pensión de Guardia Civil.
Actuaciones:	Traslado al Defensor del Pueblo de España.
Expediente:	2010/0089-T.
Administración:	Ministerio de Trabajo e Inmigración.
Asunto:	Tratamiento al trabajador por Mutua tras accidente laboral.
Actuaciones:	No admisión, cuestión de carácter jurídico-privado.



Expediente:	2010/0133-T.
Administración:	Administración General del Estado.
Asunto:	Denegación de permisos de residencia y trabajo.
Actuaciones:	Remisión al Defensor del Pueblo de España.
Expediente:	2010/0140-SS.
Administración:	Ministerio de Trabajo e Inmigración.
Asunto:	Falta de cobertura del sistema de la Seguridad Social.
Actuaciones:	Remisión de queja al Defensor del Pueblo de España.
Expediente:	2010/0169-SS.
Administración:	Administración General del Estado.
Asunto:	Denegación de prórroga de incapacidad solicitada al INSS.
Actuaciones:	Traslado al Defensor del Pueblo de España.
Expediente:	2010/0197-SS.
Administración:	Administración General del Estado.
Asunto:	Denegación de la solicitud de pensión de jubilación.
Actuaciones:	No admisión.
Expediente:	2010/0206-T.
Administración:	Consejería de Industria, Innovación y Empleo.
Asunto:	Bajas de delegados sindicales de empresas en ERE.
Actuaciones:	Sugerencia nº. 26/2010 , para el impulso de medidas que permitan a la Oficina Pública de Elecciones Sindicales tramitar de oficio la baja del acta de elecciones sindicales en aquellas empresas que se encuentren tramitando un Expediente de Regulación de Empleo (ERE), con el objetivo final de emitir certificaciones de resultados electorales lo más fieles y ajustados a la realidad representativa sindical (No aceptada).
Expediente:	2010/0221-T.
Administración:	Consejería de Industria, Innovación y Empleo.
Asunto:	Ayudas para excedencia por cuidado de hijos.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.



Expediente: 2010/0230-T.
Administración: Ministerio de Trabajo e Inmigración.
Asunto: Abono de prestación por desempleo en modalidad de pago único.
Actuaciones: Remisión al Defensor del Pueblo de España.

Expediente: 2010/0249-SS.
Administración: Administración General del Estado.
Asunto: Reconocimiento de prestación económica por gran invalidez.
Actuaciones: Traslado al Defensor del Pueblo de España.

Expediente: 2010/0281-SS.
Administración: Administración General del Estado.
Asunto: Diferencia entre cotizaciones reconocidas y tiempo trabajado en el Instituto Provincial de Sanidad de Logroño.
Actuaciones: Traslado al Defensor del Pueblo de España.

Expediente: 2010/0300-SS.
Administración: Ministerio de Trabajo e Inmigración.
Asunto: Actuación indebida de Mutua profesional de accidentes.
Actuaciones: Remisión de queja al Defensor del Pueblo de España.

Expediente: 2010/0319-SS.
Administración: Administración General del Estado.
Asunto: Denegación de una prestación económica por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social.
Actuaciones: Traslado al Defensor del Pueblo de España.

Expediente: 2010/0322-SS.
Administración: Ministerio de Trabajo e Inmigración.
Asunto: Suspensión de revalorización de las pensiones.
Actuaciones: Remisión de queja al Defensor del Pueblo de España.



Expediente: 2010/0323-SS.
Administración: Ministerio de Trabajo e Inmigración.
Asunto: Suspensión de revalorización de las pensiones.
Actuaciones: Remisión de queja al Defensor del Pueblo de España.

Expediente: 2010/0324-SS.
Administración: Ministerio de Trabajo e Inmigración.
Asunto: Suspensión de revalorización de las pensiones.
Actuaciones: Remisión de queja al Defensor del Pueblo de España.

Expediente: 2010/0325-SS.
Administración: Ministerio de Trabajo e Inmigración.
Asunto: Suspensión de revalorización de las pensiones.
Actuaciones: Remisión de queja al Defensor del Pueblo de España.

Expediente: 2010/0326-SS.
Administración: Ministerio de Trabajo e Inmigración.
Asunto: Suspensión de revalorización de las pensiones.
Actuaciones: Remisión de queja al Defensor del Pueblo de España.

Expediente: 2010/0327-SS.
Administración: Ministerio de Trabajo e Inmigración.
Asunto: Suspensión de revalorización de las pensiones.
Actuaciones: Remisión de queja al Defensor del Pueblo de España.

Expediente: 2010/0328-SS.
Administración: Ministerio de Trabajo e Inmigración.
Asunto: Suspensión de revalorización de las pensiones.
Actuaciones: Remisión de queja al Defensor del Pueblo de España.

Expediente: 2010/0329-SS.
Administración: Ministerio de Trabajo e Inmigración.
Asunto: Suspensión de revalorización de las pensiones.
Actuaciones: Remisión de queja al Defensor del Pueblo de España.



Expediente: 2010/0357-SS.
Administración: Administración General del Estado.
Asunto: Denegación de acceso al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.
Actuaciones: Traslado al Defensor del Pueblo de España.

Expediente: 2010/0377-T.
Administración: Servicio Público de de Empleo Estatal.
Asunto: Denegación de solicitud de desistimiento del procedimiento de reconocimiento de su prestación por desempleo.
Actuaciones: Remisión al Defensor del Pueblo de España.

Expediente: 2010/0426-SS.
Administración: Ministerio de Trabajo e Inmigración.
Asunto: Revalorización de pensiones.
Actuaciones: Cierre por tema tratado.

Expediente: 2010/0427-T.
Administración: Servicio Riojano de Empleo.
Asunto: Inadmisión de solicitud a curso del SRE por falta de titulación (no equiparación de graduado escolar a título de ESO).
Actuaciones: Petición de información. Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2010/0430-T.
Administración: Ministerio de Trabajo e Inmigración.
Asunto: Compensación aplicada en prestación de desempleo.
Actuaciones: Remisión al Defensor del Pueblo de España.

Expediente: 2010/0432-SS.
Administración: Ministerio de Trabajo e Inmigración.
Asunto: Falta de información sobre el Plan de Pensiones de los funcionarios de la Administración General de Estado.
Actuaciones: Remisión de queja al Defensor del Pueblo de España.



13. Urbanismo y vivienda.

Valoración General.

En este caso, podemos fácilmente hacer una distinción entre los dos aspectos fundamentales que son objeto de tratamiento: el urbanismo y la vivienda. En total se han recibido **33 quejas** en esta materia, de las cuales 18 corresponden a urbanismo y 15 a vivienda. Las quejas de urbanismo y de vivienda representan un 5,92% del total de quejas presentadas ante esta Institución en 2010, lo que lo sitúa casi en idéntica proporción a la obtenida en 2009, que representaban un 5,85% del total de quejas. A la hora de exponer esta materia, distinguiremos las quejas de urbanismo y las de vivienda.

13.1. Urbanismo.

En este bloque, como hemos indicado en otras ocasiones y sin perjuicio de las competencias autonómicas en la materia, se trata funcionalmente de un asunto en el que la intervención de la Administración Municipal se produce de manera más intensa que la intervención de otras Administraciones Públicas. O, por lo menos, la intervención administrativa que afecta directamente a los ciudadanos, suele corresponder funcionalmente a las Administraciones Municipales. Ello implica que la mayoría de cuestiones que se han planteado a esta Institución en 2010 en materia de urbanismo afecten fundamentalmente a Administraciones Locales. Todo ello sin perjuicio de que, en diversas ocasiones, hayamos solicitado información a la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial, en concreto a la Comisión de Ordenación de Territorio y Urbanismo de La Rioja (COTUR).

Las quejas en esta materia han sido ciertamente muy variadas y han cubierto los aspectos diversos en torno al urbanismo:

Respecto de la **planificación urbanística**, como sabemos, la potestad de planeamiento engloba generalmente el Plan General Municipal y el Planeamiento de desarrollo, que incluye, planes parciales, planes especiales y estudios de detalle, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo, de la Comunidad Autónoma de La Rioja. Se nos planteó una queja en relación al planeamiento del Ayuntamiento de Matute que fue objeto de cierre por no detectarse irregularidad.

Por su parte se planteó una queja respecto de un Proyecto de reparcelación en el municipio de Huércanos que se cerró, debido a que los promotores de la queja acudieron a la vía judicial.



En cuanto al cumplimiento de la [legalidad urbanística](#), se estudió el caso de unas posibles obras ilegalizables. En concreto, la queja se refería a una construcción realizada sin respetar los estatutos de la comunidad con elevada altura y metros de separación del medianil común para ambos. En dicha construcción se incluye un anexo al garaje y habitación cerrada con metalistería, cristales, puertas, etc. Tras el análisis de la queja y el requerimiento de información al Ayuntamiento de Lardero, que no fue muy colaborador, lo que motivó la emisión de un Recordatorio del deber legal de colaborar con esta Institución, finalmente la Defensora del Pueblo Riojano emitió la [Recomendación nº. 28/2010](#), de 4 de agosto, dirigida al Ayuntamiento de Lardero para que dentro de sus potestades urbanísticas garantice el restablecimiento de la legalidad urbanística infringida, analizando en el presente caso si procede dictar la orden de demolición de las obras ilegalizables ejecutadas, de acuerdo a los informes técnicos emitidos, así como a la normativa urbanística aplicable, y en el caso de no continuar abierto el plazo de caducidad de la acción protectora de la legalidad urbanística, incoe el correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial. La referida Recomendación fue aceptada.

Por su parte en cuanto a los [deberes de conservación urbanísticos](#), en el expediente 2010/0247-U, como consecuencia de la intervención de esta Institución, se encontró solución a un problema en que se encuentra el Casco Antiguo de Calahorra, que según nos indicaba el promotor de la queja, desde el año 2004 viene denunciando al Ayuntamiento el estado de abandono y suciedad en que se encuentra la zona, sin que se haya hecho nada para corregirlo. Al problema de suciedad se añadía otro más grave, el estado de conservación del edificio colindante al suyo, que amenaza ruina, poniendo en peligro su vivienda así como su integridad física y la de su familia. El Ayuntamiento procedió a realizar las actuaciones para proceder a la ejecución subsidiaria de las obras de derribo.

Asimismo, en los expedientes 2010/0134 y 2010/0146-U, se trató una queja presentada frente a la actuación del Ayuntamiento de Navarrete, por la [declaración de una ruina inminente](#) de varias construcciones. Tras el minucioso estudio del asunto se llegó a la conclusión de que la actuación de la Administración había sido correcta mediante la declaración de la referida ruina. Si bien, se indicó al Ayuntamiento de Navarrete que debe asumir el contenido de la Resolución de declaración de ruina inminente requiriendo a los propietarios a que procedan a la demolición del inmueble con apercibimiento de [ejecución subsidiaria](#); todo ello en el ejercicio de las competencias que tiene encomendadas respecto a la exigencia a los propietarios de cumplir con la obligación de mantener los edificios en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, en los términos recogidos en el artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de



2 de abril reguladora de las Bases de Régimen Local, el artículo 9 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, así como el artículo 197 de la vigente Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja; competencias que, por cierto, implicaban que ese Consistorio asumiera un grave riesgo ante un eventual colapso de los edificios, y las consiguientes responsabilidades ante eventuales daños a personas o bienes, una vez vencido el plazo para proceder a la demolición de los inmuebles sin proceder a la ejecución subsidiaria anunciada.

13.2. Vivienda.

Diversas han sido también las actuaciones de esta Institución en materia de vivienda. El análisis jurídico de la vivienda debe partir del artículo 47 CE que establece que todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada, añadiendo que “los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación”.

El citado artículo 47 de la Constitución se encuadra dentro de los principios rectores de la política social y económica. Respecto de estos principios, la STC 19/1982, de 5 de mayo, indicaba que no son meras normas sin contenido, sino que, por lo que a los órganos judiciales se refiere, sus resoluciones habrán de estar informadas por su reconocimiento, respeto y protección, tal y como establece el artículo 53.3 de la Constitución.

La competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de “vivienda” no impide que el Estado, en el ejercicio de sus legítimas competencias, tenga un relevante papel en esta materia, dado que el Estado ostenta competencias que inciden de forma directa en la materia vivienda. Las competencias estatales que, en la actualidad, justifican la intervención del Estado en materia de vivienda son las relativas al establecimiento de las bases de la ordenación del crédito (art. 149.1.11 CE) y las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (149.1.13 CE). A este sistema de reparto de competencias, debe añadirse la intervención que también se produce por parte de los Ayuntamientos. Por ello, el Estado dicta sus Planes de vivienda que, en la actualidad, tienen una duración de cuatro años, estando en vigor el Plan 2009-2012.

Ello implica que en los asuntos relativos a vivienda confluya un entramado normativo, en el que concurren normas de diversa procedencia (estatal, autonómica y, en su caso,



local), así como un entramado de medidas, que afectan a la claridad con que las percibe el ciudadano.

A su vez, dentro de cada Administración existe un entramado organizativo propio que incrementa la dificultad para que un ciudadano conozca el ente a que debe dirigirse. Así, este año, han existido momentos en que confluían el Ministerio de Vivienda, la Sociedad Pública de Alquiler, la Consejería de Vivienda y Obras Públicas, el IRVI, así como las actuaciones que en nuestra Comunidad Autónoma ejercen los municipios.

La propia complejidad organizativa se ha traspasado al área de gestión, siendo un ejemplo claro la [Renta Básica de Emancipación](#). En la gestión de estas ayudas destinadas a los arrendatarios de viviendas, debe destacarse la confluencia de una actuación estatal y autonómica. El reconocimiento de la ayuda se atribuye a la Comunidad Autónoma, pero su pago corresponde a la Administración del Estado. Debe destacarse que este sistema de gestión ha derivado en múltiples problemas y, en concreto, ha supuesto la existencia de importantes retrasos en los pagos de las ayudas. Por ello, se han recibido muchas quejas en esta materia, pero sin embargo nuestras facultades de intervención —que se limitan a supervisar la actuación autonómica y municipal— han sido bastante limitadas. En estos casos, se ha procedido a solicitar información a la Consejería de Vivienda y Obras Públicas que, generalmente, había realizado una actuación correcta que, como hemos dicho, llega hasta el reconocimiento del derecho. A partir de ahí, damos traslado al Defensor del Pueblo de España para que supervise la actuación de la Administración General del Estado y los entes de su sector público en relación al retraso en el pago de las distintas ayudas.

Sin duda, el problema indicado no es achacable a la Comunidad Autónoma, que se limita a cumplir el Plan de Vivienda que establece el Estado; pero creemos conveniente que se realice una reflexión en torno a las dificultades adicionales de gestión que surgen cuando varios sujetos y entes intervienen en una materia. Se trata de una cuestión en que la debida coordinación o clarificación de competencias parece esencial y que no es un problema exclusivo de esta materia, sino que podemos extrapolar la reflexión a otras materias como las políticas activas de empleo.

Por último, en ámbitos en que la actuación en materia de vivienda se produce con una participación exclusiva de una Administración encontramos más facilidad a la hora de encontrar solución a los problemas que se plantean en torno a la gestión de los diversos asuntos.



Resumen de quejas.

Expediente: 2009/0026-V.
Administración: Consejería de Vivienda y Obras Públicas.
Asunto: Renta básica de emancipación.
Actuaciones: Vías de solución.

Expediente: 2009/0074-U.
Administración: Ayuntamiento de Alfaro.
Asunto: Realización de obras por colindante sin licencia municipal.
Actuaciones: Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2010/0004-U.
Administración: Ayuntamiento de Anguiano.
Asunto: Planeamiento urbanístico.
Actuaciones: Cierre por desistimiento.

Expediente: 2010/0134-U y 2010/0146-U.
Administración: Ayuntamiento de Navarrete.
Asunto: Expediente de ruina inminente de varios edificios.
Actuaciones: Cierre por no irregularidad.



Expediente: 2010/0160-V.

Administración: Consejería de Vivienda y Obras Públicas.

Asunto: Revocación de ayudas a arrendadores previamente concedidas aunque no notificadas.

Actuaciones: Petición de información.

Recomendación nº. 10/2010, dirigida a la Consejería de Vivienda y Obras Públicas, para que, en el ejercicio de sus competencias, procediera a revocar la Resolución de 19 de febrero de 2010 en la que se deniegan las ayudas solicitadas como propietarios de vivienda libre ofrecida en arrendamiento a los promotores de la queja, sin perjuicio de la posibilidad de utilizar alguno de los procedimientos de revisión de oficio frente al acto o los actos previos de concesión de las citadas ayudas a la luz de los artículos 102 y siguientes de la LRJAP, por existir una vulneración del Ordenamiento Jurídico en los mismos. (No aceptada).

Recomendación nº. 11/2010, dirigida a la Consejería de Vivienda y Obras Públicas, para que, en los procedimientos administrativos que impliquen gasto público, no se dicte Resolución definitiva hasta que no se haya emitido el correspondiente informe de Intervención, debiendo realizarse la preceptiva actuación de la Intervención respecto de la propuesta de Resolución y no respecto de la Resolución que pone fin al procedimiento administrativo (Aceptada).

Expediente: 2010/0161-U.

Administración: Ayuntamiento de Arnedo. Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial.

Asunto: Desarrollo de Plan parcial que afecta a construcciones existentes.

Actuaciones: Petición de información. Gestiones. Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2010/0164-V.

Administración: Consejería de Vivienda y Obras Públicas.

Asunto: Adquisición de VPO por mayores de 60 años.

Actuaciones: Cierre por no irregularidad.



Expediente:	2010/0175-U.
Administración:	Ayuntamiento de Arrúbal.
Asunto:	Expediente de restauración de la legalidad urbanística.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0201-U.
Administración:	Ayuntamiento de Lardero.
Asunto:	Actuaciones irregularidades del Ayuntamiento. Paralización de procedimientos de denegación de licencia.
Actuaciones:	Petición de información. Recomendación nº. 28/2010, de 4 de agosto, dirigida al Ayuntamiento de Lardero para que dentro de sus potestades urbanísticas garantice el restablecimiento de la legalidad urbanística infringida, analizando en el presente caso si procede dictar la orden de demolición de las obras ilegales ejecutadas, de acuerdo a los informes técnicos emitidos, así como a la normativa urbanística aplicable, y en el caso de no continuar abierto el plazo de caducidad de la acción protectora de la legalidad urbanística, incoe el correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial (Aceptada). Recordatorio nº. 5/2010, de 4 de agosto, dirigido al Ayuntamiento de Lardero, del deber legal que tiene toda Administración Pública de resolver y notificar, dentro de los plazos que la normativa reguladora de los procedimientos establezca, de manera que no se dilate en el tiempo la resolución de los mismos, dando lugar a la prescripción de las infracciones o la caducidad de los procedimientos (Aceptado).
Expediente:	2010/0208-V.
Administración:	Consejería de Vivienda y Obras Públicas.
Asunto:	Procedimiento de selección de adquirentes de VPO.
Actuaciones:	Inadmisión de queja.
Expediente:	2010/0214-V.
Administración:	Consejería de Vivienda y Obras Públicas.
Asunto:	Accesibilidad y barreras arquitectónicas.
Actuaciones:	Cierre por no irregularidad.



Expediente:	2010/0220-U.
Administración:	Ayuntamiento de Casalarreina.
Asunto:	Discrepancia con obras realizadas por particular.
Actuaciones:	Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0240-U.
Administración:	Ayuntamiento de Torrecilla en Cameros.
Asunto:	Acceso a información urbanística.
Actuaciones:	Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0246-U.
Administración:	Ayuntamiento de Huércanos.
Asunto:	Proyecto de Reparcelación de la UE-1.
Actuaciones:	Cierre por sometimiento de la cuestión a los Tribunales de Justicia.
Expediente:	2010/0247-U.
Administración:	Ayuntamiento de Calahorra.
Asunto:	Estado de abandono y suciedad en Casco Antiguo.
Actuaciones:	Petición de información. Vías de solución.
Expediente:	2010/0262-V.
Administración:	Ministerio de Vivienda (actualmente Secretaría de Estado).
Asunto:	Renta Básica de Emancipación.
Actuaciones:	Remisión de queja al Defensor del Pueblo de España.
Expediente:	2010/0265-V.
Administración:	Consejería de Vivienda y Obras Públicas y Ayuntamiento de Logroño.
Asunto:	Posible baja en el registro de solicitantes de vivienda protegida de la Comunidad Autónoma de La Rioja.
Actuaciones:	Inadmisión al no haberse consumado perjuicio en actuación administrativa.



Expediente: 2010/0290-U.
Administración: Ayuntamiento de Viniegra de Arriba.
Asunto: Sanción por instalación de andamios.
Actuaciones: Petición de información.
[Recomendación nº. 34/2010, de 29 de septiembre](#), dirigida al Ayuntamiento de Viniegra de Arriba, para que anule las actuaciones del procedimiento sancionador incoado contra la promotora de la queja y retrotraiga las mismas al momento en que se designó instructor, reservando dicha función a funcionario público, haciendo extensible dicha medida en futuros procedimientos en que se ejerza la potestad sancionadora, al objeto de dar cumplimiento al conjunto de garantías que son de aplicación a los procedimientos sancionadores (No aceptada).

Expediente: 2010/0293-V.
Administración: Consejería de Vivienda y Obras Públicas. Administración General del Estado.
Asunto: Retraso en pago de ayudas de vivienda.
Actuaciones: Petición de información. Cierre por no irregularidad. Traslado al Defensor del Pueblo de España.

Expediente: 2010/0314-V.
Administración: Consejería de Vivienda y Obras Públicas.
Asunto: Subvenciones a arrendadores.
Actuaciones: Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2010/0317-V.
Administración: Consejería de Vivienda y Obras Públicas.
Asunto: Retraso en pago de ayuda relativa a hipoteca joven.
Actuaciones: Petición de información. Cierre por solución.



Expediente:	2010/0333-V (procedimiento de oficio).
Administración:	Consejería de Vivienda y Obras Públicas.
Asunto:	Análisis del grado de cumplimiento de la normativa relativa a la supresión de barreras arquitectónicas y promoción de accesibilidad en promociones de vivienda libre de nueva construcción.
Actuaciones:	Petición de información a Consejería y a La Rioja sin Barreras.
Expediente:	2010/0353-U.
Administración:	Ayuntamiento de Sotés.
Asunto:	Orden de retirada de caravana de finca particular por incumplir normativa urbanística.
Actuaciones:	Petición de información al Ayuntamiento y a la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial. Cierre por encontrar solución.
Expediente:	2010/0368-U.
Administración:	Ayuntamiento de Matute.
Asunto:	Tramitación de Planeamiento urbanístico.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0374-U, 2010/0399-U, 2010/0400-U, 2010/0401-U y 2010/0402U.
Administración:	Ayuntamiento de Lardero.
Asunto:	Ausencia de servicios y mobiliario públicos en Sector T-1.
Actuaciones:	Vías de solución.
Expediente:	2010/0380-V.
Administración:	Consejería de Vivienda y Obras Públicas.
Asunto:	Devolución de fianza de alquiler que realizó a través del Instituto de la Vivienda de La Rioja (IRVI).
Actuaciones:	Sugerencia nº. 35/2010 , para llevar a cabo las gestiones oportunas que permitan la devolución de la fianza al promotor de la queja (pendiente).



Expediente: 2010/0405-V.
Administración: Consejería de Vivienda y Obras Públicas.
Asunto: Ayudas adquisición de vivienda de precio concertado.
Actuaciones: Petición de información. Pendiente de cierre a 31 de diciembre de 2010.

Expediente: 2010/0428-V.
Administración: Consejería de Vivienda y Obras Públicas.
Asunto: Demora en el cobro de ayudas al alquiler.
Actuaciones: Vías de solución.

Expediente: 2010/0549-V.
Administración: Administración General del Estado.
Asunto: Falta de pago de ayudas en contrato de intermediación y gestión de vivienda para arrendamiento de piso de su propiedad con la Sociedad Pública de Alquiler.
Actuaciones: Remisión al Defensor del Pueblo de España.

Expediente: 2010/0556-V.
Administración: Ministerio de Vivienda.
Asunto: Contrato de intermediación y gestión de vivienda para arrendamiento.
Actuaciones: Remisión de queja al Defensor del Pueblo de España.

14. Varios.

Valoración General.

En este apartado englobamos quejas que no tienen encaje en el resto de áreas temáticas, por lo que nos hallamos ante cuestiones de muy diversa índole y, por consiguiente, de gran heterogeneidad. Suman un total de **38 quejas** que representan un 6,82% del total de quejas presentadas ante esta Institución.

El apartado “Varios” tiene un marcado carácter subsidiario respecto del resto de materias, dado que aquella queja que no tiene un claro encaje en el resto de materias se acaba encuadrando en “Varios”. Por ello, hacer un resumen de esta materia resulta una cues-



tión complicada; al menos, no es sencillo hacer una valoración general, por lo que creemos oportuno hacer mención a alguna de las quejas con mayor relevancia encuadradas en esta sección.

En este sentido, en el 2010 ha culminado el [proceso de implantación de la TDT en esta Comunidad Autónoma](#). Por ello, y por el interés jurídico y social del asunto destacamos la cuestión que se nos planteó en cuanto a la negativa de un municipio riojano a permitir la instalación de antenas parabólicas. El Ayuntamiento de Viniegra de Arriba nos indicaba en su contestación que,

“(…) en Asamblea Vecinal de 6 de marzo de 2010 se adoptó acuerdo mediante el cual se decidió la no colocación de antenas parabólicas en el municipio de Viniegra de Arriba. Dicho acuerdo carece de efectividad jurídica puesto que dicha ordenación ha de hacerse mediante la aprobación del Planeamiento urbanístico (que está pendiente de aprobación definitiva donde sí se refleja tal prohibición) o mediante la aprobación de una Ordenanza Municipal.

Ello impedía que pudiera llevarse a cabo la extensión de la TDT en ese municipio, dado que la Comunidad Autónoma, a través de la Agencia del Conocimiento y la Tecnología, había promovido una solución satelital para las denominadas “[zonas oscuras](#)”; es decir, aquellas zonas a las que no podía acceder la señal de TDT utilizando la tecnología terrestre. La prohibición de colocar antenas supondría, por lo tanto, la imposibilidad de que en dicho municipio se tuviera acceso a la TDT, en perjuicio de los derechos de información a los ciudadanos y de acceder a un servicio público (en el caso de la televisión pública) o de interés económico general (en el caso de la privada).

La legalidad de la prohibición de establecer antenas parabólicas en un municipio se abordó desde una doble óptica: desde la óptica de la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 de la Constitución y desde la óptica del derecho de los ciudadanos a recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión (artículo 20.1.d) de la Constitución).

La consideración jurídica tercera de nuestra Resolución decía lo siguiente:

Desde la óptica de la libertad de empresa, existen en España dos modelos de televisión: un modelo de televisión gratuita (actualmente la TDT), sin perjuicio de la existencia de la posibilidad indicada de establecer —con ciertos límites— determinados canales total o parcialmente de pago, y una televisión de pago, que utiliza otra serie de medios de transporte de la señal, cable, IP, móvil o satélite.

En el caso de la TDT, la prohibición de instalación de antenas no necesariamente implica una limitación de la libertad de empresa de las entidades que cuentan con título habilitante para prestar dicho servicio, en la medida en que una prohibición de instalar ante-



nas no impide a estas empresas instalar un repetidor y prestar el servicio en la zona correspondiente con tecnología terrestre. Cuestión distinta es que dicha medida no se lleve a cabo por no ser rentable, pero ab initio la medida no viene a restringir injustificadamente la prestación del servicio.

Pero conviene recordar que existe en España un negocio de televisión vía satélite que es de pago y para el cual es necesario que los destinatarios cuenten con antenas parabólicas que permitan el acceso a la misma. La viabilidad del negocio de televisión vía satélite está unido con cordón umbilical a la posibilidad de que los ciudadanos puedan instalar antenas parabólicas en sus hogares para tener acceso a sus contenidos.

Consecuentemente, una medida como la indicada impediría al destinatario acceder a un servicio de televisión vía satélite, lo que implica una restricción de la libertad de empresa desde la perspectiva del destinatario, pero que en última instancia afecta a la empresa que presta el servicio. De hecho, la medida viene a suponer de facto la prohibición del desarrollo de una actividad económica en un municipio. Como la actividad económica desarrollada por las empresas que prestan servicios de televisión vía satélite está amparada por la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 de la Constitución, una restricción de tal calibre de dicha libertad únicamente puede realizarse por medio de una norma con rango de Ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 53.1 de la Constitución Española. Por lo tanto, y dado que Viniegra de Arriba no cuenta con potestad legislativa, [no puede adoptar medidas que supongan una restricción de la libertad de empresa que impliquen impedir el ejercicio de una determinada actividad económica en dicho municipio](#). Debe recordarse que el título habilitante para la prestación del servicio de televisión vía satélite —que era una autorización con la Ley 37/1995, de 12 de diciembre, pero que con la Ley General de Comunicación Audiovisual pasa a ser una licencia, según su Disposición Transitoria Segunda— permite a las empresas la prestación del servicio en todo el territorio nacional.

Por su parte, desde la óptica del derecho de los ciudadanos a recibir información (artículo 20.1.d) de la Constitución) se decía lo siguiente:

La medida impediría el derecho a acceder a la información tanto de los canales de TDT —a la vista de la situación concreta de Viniegra de Arriba— como a la televisión vía satélite.

El reconocimiento de competencias municipales que pueden amparar la imposición de determinadas condiciones para el establecimiento de antenas parabólicas no es suficiente para adoptar una medida como la indicada a la vista de posibles derechos en conflicto. Ante la colisión de intereses en el presente caso, debe prevalecer el derecho reconocido en el artículo 20.1.d) de la Constitución.



Al igual que han hecho nuestros Tribunales respecto de las Ordenanzas que condicionaban (y no prohibían del todo como en el presente caso) la instalación de antenas de telefonía móvil, debe hacerse un [juicio de proporcionalidad](#) entre las medidas o condiciones impuestas y otros intereses o derechos en juego. En el presente caso, parece evidente que una medida que llegara a prohibir la instalación de antenas parabólicas y, con ello, a impedir el acceso a determinados medios de comunicación, no es conforme con el principio de proporcionalidad.

Por todo ello, se emitió la Sugerencia dirigida al Ayuntamiento de Viniegra para que de lege ferenda se abstenga de adoptar medidas normativas que impliquen la prohibición de establecer antenas parabólicas en su término municipal, todo ello sin perjuicio de que la concesión de las referidas licencias municipales puedan quedar sometidas a las condiciones que, dentro de la legalidad, la Corporación Municipal considere oportunas en aras a la protección del interés general de los vecinos. La Sugerencia fue aceptada.

Por otro lado, en esta materia se han englobado diversas quejas relativas a Comunidades de Regantes, así como cuestiones relativas a protección de datos de carácter personal. Las primeras, generalmente, han sido remitidas al Defensor del Pueblo de España, y respecto de las segundas, debemos destacar que no se ha emitido específicamente ninguna Recomendación o Sugerencia, aunque se trata de una materia en la que todas las Instituciones deben prestar especial atención de cara al cumplimiento de la normativa y a la garantía de los derechos de los ciudadanos.

Resumen de quejas.

Expediente:	2009/0020-VV.
Administración:	Confederación Hidrográfica del Ebro.
Asunto:	Falta de respuesta a solicitud información.
Actuaciones:	Remisión de queja al Defensor del Pueblo de España.

Expediente:	2009/0046-VV.
Administración:	Estatal y autonómica.
Asunto:	Control de acceso on-line a juegos de azar.
Actuaciones:	Inadmisión de queja e inicio de Procedimiento de Oficio sobre menores y TICs.



Expediente: 2009/0048-PD.
Administración: Ayuntamiento de Alfaro.
Asunto: Supuesta filtración de datos de expediente sancionador a los medios de comunicación.
Actuaciones: Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2009/0057-VV.
Administración: Ayuntamiento de Arnedo.
Asunto: Compraventa de terreno particular.
Actuaciones: Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2010/0128-VV.
Administración: Consejería de Vivienda y Obras Públicas.
Asunto: Denuncia por falta de cédula de habitabilidad.
Actuaciones: [Sugerencia nº. 16/2010](#), para que en los casos en que existan circunstancias que permitan sospechar que se ha producido la transmisión de viviendas sin cédula de habitabilidad, se inicie de oficio el correspondiente procedimiento sancionador (Aceptada).

Expediente: 2010/0138-VV.
Administración: Comunidad de Regantes de Lardero.
Asunto: Cobro de recibo en concepto de limpieza de brazales.
Actuaciones: Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2010/0212-VV.
Administración: Consejería de Administraciones Públicas y Política Local, y Consejería de Presidencia.
Asunto: Transposición y adaptación normativa riojana de la Directiva 2006/123/CEE, del Parlamento Europeo y del Consejo.
Actuaciones: Estudio de la normativa básica estatal de transposición dictada al efecto. Se ha emitido un [Informe Especial de 16 de diciembre de 2010 sobre el estado de la transposición de la Directiva de Servicios por las Administraciones riojanas, autonómica y locales](#). A la fecha de cierre del Informe se encuentra pendiente de tramitación parlamentaria.



Expediente: 2010/0218-PD.
Administración: Fiscalía de Menores de La Rioja.
Asunto: Supuesta filtración de datos personales de testigo en causa contra varios menores.
Actuaciones: Inadmisión.

Expediente: 2010/0224-PD.
Administración: Consejería de Salud.
Asunto: Acceso a datos obtenidos por videocámaras de vigilancia por personal trabajador del Hospital San Pedro.
Actuaciones: Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2010/0228-PD.
Administración: Administración de Justicia.
Asunto: Supuesta filtración de datos personales en causa penal sin autorización judicial.
Actuaciones: Remisión de queja al Defensor del Pueblo de España.

Expediente: 2010/0251-VV.
Administración: Ayuntamiento de Logroño.
Asunto: Deficiencias mantenimiento cementerio municipal.
Actuaciones: Cierre por no irregularidad.

Expediente: 2010/0305-VV.
Administración: Cortes Generales.
Asunto: Convenio para la puesta en marcha del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.
Actuaciones: Estudio-informe del borrador de Convenio.

Expediente: 2010/0316-VV.
Administración: Comunidad de Regantes "Valle del Yalde".
Asunto: Ocupación de finca para instalación de depósito.
Actuaciones: Remisión de queja al Defensor del Pueblo de España.



Expediente:	2010/0340-VV.
Administración:	Ayuntamiento de Canales de la Sierra.
Asunto:	Ocupación de dominio público por particular.
Actuaciones:	Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0342-VV.
Administración:	Ministerio de Economía y Hacienda.
Asunto:	Venta de lotería alternativa sin autorización administrativa.
Actuaciones:	Remisión de queja al Defensor del Pueblo de España.
Expediente:	2010/0346-VV.
Administración:	Comunidad de Regantes de Agoncillo.
Asunto:	Repercusión de gasto de limpieza.
Actuaciones:	Remisión de queja al Defensor del Pueblo de España.
Expediente:	2010/0378-VV.
Administración:	Consejería de Salud.
Asunto:	Falta de información sobre historial clínico.
Actuaciones:	Petición de información. Vías de solución.
Expediente:	2010/0390-VV.
Administración:	Ayuntamiento de Logroño.
Asunto:	Prostitución en vivienda particular.
Actuaciones:	Petición de información. Cierre por no irregularidad.
Expediente:	2010/0418-VV.
Administración:	Federación Riojana de Municipios.
Asunto:	Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.
Actuaciones:	Estudio de la adaptación de las normas locales a la Directiva y a la Ley estatal de transposición. El estudio ha finalizado elevando un Informe Especial al Parlamento de La Rioja, pendiente de tramitación parlamentaria.



III

Resoluciones declarativas de la lesión de derechos de los ciudadanos emitidas por la Defensora del Pueblo Riojano durante el 2010



1. Valoración general.

Durante este cuarto año la Defensora del Pueblo Riojano en el ejercicio de sus potestades conferidas por el artículo 24 de la Ley 6/2006, ha emitido una serie de Resoluciones que, con un carácter meramente **declarativo** —como lo exige la norma—, han reconocido la existencia de lesiones o menoscabos de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas.

Como ya hicimos en años anteriores y así se encuentra regulado en el Reglamento de Organización y Funcionamiento Interno de nuestra Institución, aprobado por la Mesa del Parlamento, a propuesta de la Defensora, el día 14 de septiembre de 2007 (B.O. del Parlamento Serie C nº 29 de 3 de octubre de 2007 y BOR nº 139 de 18 de octubre de 2007), graduamos las Resoluciones declarativas de la lesión de derechos de la siguiente forma:

- a) **Advertencias de deberes legales y recordatorios:** las primeras son resoluciones a través de las cuales se comunica a la Administración la necesidad de modificar un determinado comportamiento perturbador de las facultades de investigación que ostenta la Institución; con los segundos se recuerda a la Administración la obligación de ajustarse a un determinado precepto legal o disposición administrativa de carácter general.
- b) **Recomendaciones:** son emitidas en los supuestos en los que existe una clara vulneración del derecho pero sin infracción de las normas. En este tipo de Resoluciones, una vez declarada la existencia de tal menoscabo del derecho del ciudadano, la Defensora tiene la potestad de recomendarle a la Administración qué hacer para evitar estas situaciones y para reintegrar a dicha persona o colectivo en el pleno ejercicio de sus derechos consagrados constitucionalmente.
- c) **Sugerencias:** se utiliza la forma de Sugerencia cuando la violación del derecho es menor e incluso inexistente, pero se sugiere a la Administración autonómica, local e institucional o corporativa, cómo actuar para avanzar dentro del Estado Social y Democrático de Derecho, en la consecución de mejores servicios públicos en aras no sólo al interés del ciudadano que presentó la queja, sino incluso, en beneficio de toda la colectividad.

Pese a que se han conseguido cerrar muchos **expedientes por solución** con el sólo requerimiento dirigido a la Administración competente o han entrado en vías de solución, hemos de resaltar que este ha sido el año en que hemos alcanzado el mayor número



de emisión de Resoluciones declarativas de la lesión de los derechos fundamentales de las personas. A saber: **8 Recordatorios de Deberes Legales**, **49 Recomendaciones** y **38 Sugerencias**, de las cuales pasamos a dar cuenta.

Del mismo modo, recogemos todas las Resoluciones declarativas de menoscabo de los derechos de los ciudadanos **emitidas hasta el 31 de diciembre**, por lo que habrá expedientes de quejas del 2010, pendientes de tramitación, cuyas Recomendaciones o Sugerencias se contemplarán en el Informe del próximo año. Del mismo modo, hay expedientes del año 2009, cuya terminación ha tenido lugar durante el 2010 y por ello se llevan a este Informe Anual.

2. Advertencias de deberes legales y recordatorios.

Dentro de esta clasificación de resolución declarativa de derechos de los ciudadanos unida al recordatorio de un deber legal, por hallarse la Administración incurso en el cumplimiento de normas se han emitido **ocho**, el mayor número en relación con ejercicios anteriores.

En la mayor parte de los casos, salvo uno canalizado hacia la Consejería de Hacienda, los Recordatorios han sido dirigidos a la Administración Local.

El denominador común de estos Recordatorios guarda relación o bien con el deber de colaborar con esta Institución o bien, con la obligación legal que pesa sobre las Administraciones Públicas de resolver y notificar las solicitudes presentadas por sus administrados, personas que cada vez más requieren de unos servicios públicos de calidad.

La obligación legal de resolver las peticiones de los ciudadanos y de su pertinente notificación fue objeto de un Informe Extraordinario de esta Defensora sobre el derecho de los administrados ante el silencio de las Administraciones Públicas de 31 de octubre de 2008 (publicado en el Boletín Oficial del Parlamento de La Rioja Serie C nº 161 de 12 de febrero de 2009). Cuya conclusión primera recordaba lo siguiente: “El deber legal de resolver que pesa sobre las Administraciones Públicas riojanas impuesto por la normativa básica estatal es un derecho de los ciudadanos, el derecho a exigir a los órganos administrativos una resolución expresa en todos aquellos procedimientos administrativos en los que ostenten la condición de interesados”.

A continuación y siguiendo los precedentes marcados en años anteriores, en este formato DVD haremos referencia al contenido literal de cada una de las Resoluciones emitidas así como señalaremos el posicionamiento que ha tenido de la Administración supervisada.



En el presente damos cuenta de los Recordatorios de Deberes Legales emitidos y del posicionamiento de la Administración a los que han sido dirigidos.



Recordatorio de Deberes Legales nº 1/2010, de 25 de marzo, dirigido al Ayuntamiento de Lardero, que ha incumplido el deber de colaboración con la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, dispuesto por el artículo 5 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano. En consecuencia se le requiere para que, en lo sucesivo, remita a esta Institución toda la información disponible con relación a los temas planteados en la quejas cuando se requiera información (Expediente nº 2009/ 0375-E).

a) Contenido literal: el deber de colaboración con el Defensor del Pueblo Riojano.

Con fecha 9 de octubre de 2009 tiene entrada en el Registro de la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano una queja suscrita por D. (?) y Dña. (?), en la que los interesados vienen a instar el amparo de esta Institución en defensa de sus derechos y libertades y que ha motivado que se dicte la presente Resolución basada en los siguientes:

Antecedentes de hecho.

Primero. Los titulares de la queja, padres de (hijos múltiples) que, en la actualidad tienen (?) meses, manifiestan que recurrieron al servicio de Guardería Municipal de Lardero, no obteniendo plaza para sus hijos y quedando en los puestos (?) de reserva.

Afirman que, en el acceso a dicho servicio, no se les concedió la puntuación correspondiente por proximidad del domicilio familiar al centro y tampoco se contempló el hecho de tratarse de un parto múltiple. Asimismo y según su criterio, no se tuvo en cuenta su situación económica actual, ya que la promotora de la queja es autónoma y a partir del nacimiento de sus hijos dejó su trabajo para dedicarse a la atención de los recién nacidos.

Los titulares de la queja explican en su escrito, que el Ayuntamiento de Lardero les reconoció una ayuda consistente en el 70% del coste salarial de una persona que atiende a los niños dos horas al día, lo cual consideran insuficiente.

Segundo. Tras varios escritos solicitando información al Ayuntamiento de Lardero, que comenzaron con uno de 14 de octubre de 2009, a los que siguieron varios. Finalmente, se recibe un escrito que tiene entrada el 23 de febrero de 2010, en el que el Ayuntamiento dice que: *En contestación a su escrito de fecha 14 de octubre de 2009, con Registro de Entrada en este Ayuntamiento de fecha 19 de octubre de 2009, tengo el placer de poner en su conocimiento que el expediente de referencia 2009/0375-E,*



se ha tramitado conforme al Reglamento de Régimen Interno de la Guardería Infantil Municipal y al Reglamento de la Prestación del servicio de Ayuda al Domicilio y otros apoyos a la Convivencia.

Consideraciones jurídicas.

Primera. Antes de entrar a tratar el problema jurídico de fondo que plantean los interesados en la queja, conviene realizar una primera reflexión preliminar en torno a las facultades de intervención de esta Institución sobre la queja interpuesta.

El artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, creó la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, confiriéndole mandato, de acuerdo con el artículo de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, para supervisar la actuación de las Administraciones Públicas Riojanas (autonómica y locales), en defensa de los derechos integrados en el Título Primero de la Constitución Española. En consecuencia, será preciso que los interesados invoquen, tácita o expresamente, la vulneración de alguno de estos derechos para abrir la posibilidad de intervención de la Defensora del Pueblo Riojano.

En el presente caso, la queja presentada puede afectar al derecho constitucional reconocido en el artículo 39 de la Constitución que, en sede de los principios rectores de la política social y económica, reconoce que: *los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia*” (artículo 39.1 CE). *“Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos”* (artículo 39.2 CE). Por lo tanto, se estima procedente la intervención de esta Institución ante la queja presentada.

Segunda. En segundo lugar, debe hacerse especial mención a la tardanza con que el Ayuntamiento de Lardero ha contestado a los diversos requerimientos de información. De hecho, la contestación que se ha dado se ha producido demasiado tarde y en unos términos excesivamente lacónicos, por lo que difícilmente se ha llegado a tener conocimiento de todos los aspectos fácticos a tener en cuenta para la Resolución del presente caso.

De hecho, el escrito del Ayuntamiento no contesta a varias de las cuestiones planteadas como las razones por las que no se han concedido puntos por proximidad del domicilio familiar al centro; las razones de que no se contemple el parto múltiple, ni que se haya tenido en cuenta su situación económica actual.

Por ello, nos hallamos ante una difícil tesitura de escoger entre volver a requerir información, con el riesgo de que cuando se reciba no haya posibilidad de ofrecer



una solución; o resolver sobre los datos con que contamos que, ciertamente, no son abundantes en el presente caso.

Pues bien, dado que puede decirse que en la situación actual ya no podemos solucionar el problema en lo relativo al Curso 2009-2010, vamos a optar por la segunda de las opciones, si bien nos centraremos en la posibilidad de dar una solución para los cursos sucesivos.

En todo caso, hemos constatado que a la vista del Reglamento de Régimen Interno de la guardería Infantil Municipal, es posible que, para los promotores de la queja el problema se solucione en el Curso 2010-2011, dado que el artículo 22 del citado Reglamento establece las plazas reservadas que serán las siguientes:

- De 0 a 12 meses: 16 plazas.
- De 1 a 2 años: 48 plazas.
- De 2 a 3 años: 57 plazas.

Dado que sus hijos han quedado en los puestos (?) de reserva, parece bastante probable que el próximo año obtengan una plaza, puesto que se encontrarán en una franja de edad en que existen 48 plazas reservadas (32 más que el años anterior), siempre que no se produzcan cambios sustanciales en cuanto al número de solicitudes presentadas.

Dicha circunstancia no nos impide realizar alguna consideración general acerca de los criterios de baremación previstos en el citado Reglamento (Anexo I), con el objeto de tratar de garantizar que los mismos sean justos y tendentes a obtener la protección de la familia, como principio rector reconocido en el artículo 39 de la Constitución. Y, dentro de dicha cuestión, abordar la cuestión planteada por los promotores de la queja.

Ciertamente, el punto de partida es nuestro reconocimiento acerca de la dificultad de establecer unos criterios de baremación que sean totalmente justos, dado que la realidad siempre nos presenta situaciones difíciles de contemplar en los criterios de baremación.

Partiendo de dicha premisa, creemos conveniente realizar ciertas consideraciones acerca de los criterios de baremación en lo relativo a situación familiar.

Los criterios de baremación por situación familiar son los siguientes:



Situación familiar	Puntos
Ausencia de ambos progenitores	12
Enfermedad o discapacidad de alguno de los progenitores o representantes legales que impida o dificulte el cuidado del menor	10
Familia monoparental	8
Convivencia en el núcleo familiar de una persona dependiente que no sea uno de los progenitores o representantes legales	6
Existencia, durante el curso para el que se solicita plaza, de otro hermano/a en la Guardería	4
Por cada hijo/a hasta 18 años, que conviva en el núcleo familiar	2

En principio, debe hacerse una valoración positiva de los citados criterios de baremación, dado que valoran adecuadamente distintos aspectos de la situación familiar que implican que deban conferirse un mayor número de puntos en situaciones en que pueden existir mayores dificultades para el cuidado de los menores.

Aunque puede sorprender que no se haya incluido referencia a la situación de familia numerosa, parece que la valoración con 2 puntos que se hace para cada hijo/a de hasta 18 años puede responder a dicha finalidad.

Por otro lado, se contempla la existencia durante el curso de otro hermano en la Guardería, criterio que responde a elementos educativos (no separación de los hermanos), de comodidad de los padres, etc. Es posible que, esos mismos elementos, en el caso de “hijos múltiples” (gemelos, mellizos, trillizos, cuatrillizos, etc), pudieran servir para conceder puntos a efectos de ingresar en la Guardería. Debe tenerse en cuenta que en esos casos se añade un elemento de dificultad para el cuidado de los menores.

Además, debe considerarse que en los últimos tiempos, los partos múltiples están incrementándose porcentualmente como consecuencia de tratamientos de fertilidad, por lo que las Administraciones Públicas no pueden quedar ajenas a esta circunstancia y debe establecer medidas que favorezcan el apoyo a los padres ante estas situaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Constitución. Ante esta situación, se plantea la posibilidad de que los baremos de ingreso establezcan en su valoración puntos para los casos de hijos múltiples.

No obstante, en tanto no se produce dicha modificación, cabe interpretar el criterio de baremación relativo a “Existencia, durante el curso para el que se solicita la plaza, de otro hermano/a en la Guardería”, en el sentido de conceder dichos puntos a cada uno de los solicitantes en función de los hermanos que también hayan solicitado el ingreso a la Guardería que, potencialmente, pueden ingresar en la misma, aunque no exista la



reserva de plaza a que se refiere el artículo 24 del citado Reglamento. La concesión de dichos puntos se realizaría de forma condicionada a que el resto de hermanos consigan, una vez sumados los puntos, plaza en la Guardería. De manera que, caso de que el resto de hermanos no obtengan plaza, se proceda a descontar dichos puntos.

Esta interpretación permitiría conceder puntos a los distintos solicitantes que sean “hijos múltiples”, valorando la especial situación en que se encuentran y las dificultades adicionales que los padres pueden tener en esos casos respecto del cuidado de los hijos, sin perjuicio de otras dificultades que, desde una perspectiva económica, se pueden también plantear.

Respecto del resto de baremos previstos en el citado Reglamento, entendemos que son correctos, sin perjuicio de que la aplicación de la misma deba realizarse, en todo caso, de forma objetiva y garantizando la igualdad.

Tercera. En la queja se planteaba la posibilidad de que actualmente los padres cuentan con la ayuda reconocida por el Ayuntamiento de Lardero, durante dos horas al día, abonando los promotores el 30% de su coste lo que consideran insuficiente. Por ello, plantean como alternativa a la no obtención de la plaza municipal, la contratación de una persona durante 8 horas al día, que calculan que les saldría por unos 950 euros al mes, para que el Ayuntamiento les reembolse el 70% de dicha cantidad.

En principio, debe decirse que esperamos que para el próximo curso el problema haya desaparecido por lo dicho en la anterior consideración jurídica. Si bien, respecto de la propuesta, debe indicarse que la necesidad de contar con una cobertura para adoptar las medidas de ayuda, se suele establecer desde parámetros de generalidad, como lo hace el Reglamento de la prestación de ayuda a domicilio y otros apoyos a la unidad de convivencia en materia de servicios sociales, no siendo posible pretender que, para cada caso concreto, se individualicen las medidas diseñadas.

Todo ello sin perjuicio de que el Ayuntamiento pueda adoptar las medidas que, en su caso, considere adecuadas al respecto. Si bien, ante la situación descrita, no apreciamos irregularidad en la actuación del Ayuntamiento de Lardero respecto de dicha cuestión.

Cuarta. En último lugar, esta Institución se encuentra ante la obligación de realizar una primera declaración en torno a la colaboración mostrada por el Ayuntamiento de Lardero, a la hora de responder a los requerimientos de información emitidos por esta Institución, en defensa de los derechos de los contribuyentes.

El contenido de esta consideración recoge particularmente la naturaleza jurídica de la Institución de la Defensoría del Pueblo Riojano, que se constituye como un elemento esencial del sistema de garantías que instauró la Constitución Española. La labor de supervisión de la actividad administrativa debe analizarse teniendo en cuenta, por una parte,



el entramado de garantías que nuestro Ordenamiento Jurídico establece y, por otro lado, las características de la propia función supervisora.

Resulta casi de sentido común afirmar que la protección de los derechos fundamentales, que justifica y da sentido a cualquier Texto Constitucional, y con mucha más razón si queda referida a un Estado Social y Democrático de Derecho (artículo 1.1.º de la Carta Magna de 1978), debe materializarse, para ser viable, en un sistema de garantías lo más completo posible. Así, nuestro texto normativo básico contempla un sistema que comprende dos tipos principales de garantías: de un lado, las [garantías judiciales](#) que, aparte de las que corresponden a la esfera supranacional, como son las reguladas en el ámbito de las Naciones Unidas, el Consejo de Europa o la Unión Europea, se estructuran dentro de la potestad jurisdiccional interna por el cauce del recurso de amparo, ante el Tribunal Constitucional, o por medio del procedimiento correspondiente ante los tribunales ordinarios; y, de otra parte, las [garantías de tipo extrajudicial](#), entre las que cabe situar las que se ofrecen mediante la actuación del Defensor del Pueblo.

La importancia principalísima de las Instituciones de defensa de derechos de los ciudadanos implica, correlativamente, un deber de colaboración que pesa sobre todas las Autoridades y Funcionarios Públicos, que se impone con la finalidad de lograr la plena efectividad del mandato que el Estatuto de Autonomía de La Rioja despliega sobre esta Institución.

En este escenario, consideramos conveniente comenzar por recordar la dicción del [artículo 5 de la Ley 6/2006 del Defensor del Pueblo Riojano](#), (norma producto del poder legislativo del Parlamento de La Rioja y que hemos de recordar al Ayuntamiento al que nos dirigimos que fue aprobada por la unanimidad de todos los Diputados Regionales), cuyo tenor literal es el siguiente:

- 1. La Administración y, en general, todos los órganos y Entes sujetos a la supervisión del Defensor del Pueblo Riojano están obligados a auxiliarle, [con carácter preferente y urgente](#), en sus investigaciones.*
- 2. Si alguna autoridad o funcionario incumpliera esta labor de auxilio, el Defensor del Pueblo Riojano lo pondrá en conocimiento del superior jerárquico de los mismos y, si procediere, del Ministerio Fiscal. El Defensor del Pueblo Riojano incluirá estas actuaciones en su informe anual al Parlamento de La Rioja.*

Un deber de tal intensidad que el [Código Penal](#) vigente configura, en su [artículo 502.2](#), junto a otros delitos contra las instituciones del Estado, el tipo de infracción que se refiere a la desobediencia al Ombudsman; tal desobediencia se matiza advirtiendo que incurrirá en ella “la autoridad o funcionario que obstaculizare la investigación del Defensor del



Pueblo, negándose o dilatando indebidamente el envío de los informes o dificultando el acceso a los expedientes o documentación administrativa necesaria para tal investigación”, pudiéndose imponer a tales conductas la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público, por tiempo de seis meses a dos años, y de suspensión de empleo o cargo público por igual tiempo.

Como se ve, esta obligación de colaboración de todas las autoridades o funcionarios públicos con la Institución, no es meramente teórica, dado que de su incumplimiento se derivan graves consecuencias, ya que la omisión del deber de colaboración con la Defensoría del Pueblo Riojano, los retrasos injustificados en la remisión de información, la falta de justificación de las actuaciones y, en definitiva, cualquier otra actuación, que suponga una mala práctica en las relaciones institucionales, no hace sino mermar el derecho de los ciudadanos y ciudadanas a hacer uso de esta Institución Parlamentaria con agilidad y eficacia y por ende, vulnera nuestro Ordenamiento Jurídico.

En el presente caso, el incumplimiento de la obligación de colaborar con la Institución de la Defensoría del Pueblo Riojano ha sido meridianamente claro. En primer término, porque se observa un retraso de todo punto injustificado en la respuesta a las peticiones de información expedidas desde esta Institución; pero también, esta situación se ha materializado en una clara renuencia por parte del Alcalde del Ayuntamiento de Lardero para dar una respuesta completa a nuestras preguntas concretas, remitiendo un informe en términos excesivamente parcos, lo que nos ha privado de información interesante para dar solución a la queja planteada.

Así las cosas, el comportamiento mostrado es ciertamente obstaculizador para el ejercicio de las funciones que nos encomienda nada menos que una norma con rango de Ley Orgánica —el Estatuto de Autonomía de La Rioja, en su artículo 22—, en cuanto que nos impide conocer con exactitud los antecedentes precisos para resolver la queja interpuesta por los ciudadanos.

En consecuencia de lo anterior, nos vemos en la obligación de emitir este Recordatorio de deber legal, para comunicar al Ayuntamiento de Lardero el incumplimiento de sus obligaciones de colaboración con esta Institución, así como para indicar que la situación será trasladada a nuestro Informe Anual y, por consiguiente, presentada ante el Parlamento de La Rioja en su momento oportuno mediante comparecencia de la Defensora en el Pleno tal y como impone el artículo 33 de la Ley 6/2006.

Del mismo modo, en el caso de que no se atendiera este Recordatorio, la declaración del Ayuntamiento de Lardero como Administración no colaboradora con esta Institución quedará reflejada en el Registro de Entidades Colaboradoras creado por esta Defensoría del Pueblo Riojano, dejando constancia en la web institucional www.defensoradelarioja.com.



Por todo lo indicado en la presente Resolución, se procede a emitir una un Recordatorio de deberes legales dirigido al Ayuntamiento de Lardero, que ha incumplido el deber de colaboración con la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, dispuesto por el artículo 5 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano. En consecuencia se le requiere para que, en lo sucesivo, remita a esta Institución toda la información disponible con relación a los temas planteados en la quejas cuando se requiera información.

b) Posicionamiento del Ayuntamiento: Aceptado.

Se remitió toda la documentación requerida.



Recordatorio de Deberes Legales nº 2/2010, de 22 de abril, dirigido al Ayuntamiento de Lagunilla del Jubera, que ha incumplido el deber de colaboración con la Institución del Defensor del Pueblo Riojano dispuesta por el artículo 5 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo. En consecuencia, se le requiere para que de inmediato, remita a esta Institución su postura ante la Sugerencia nº 21/2009, de 30 de septiembre (Expediente nº 2009/0249-VV).

a) Contenido literal de la Resolución: el deber de colaboración con la Institución del Defensor del Pueblo Riojano.

Examinada la queja interpuesta con fecha 23 de junio de 2009, y analizada la documentación aportada, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Tuvo entrada en esta Institución en la referida fecha, un escrito de queja presentado por don (?), relativa a la orden de ejecución emitida por el Ayuntamiento de Lagunilla del Jubera, para que retire unas tierras y permita que el agua pase por una finca de su propiedad, evitando de este modo que la correntía termine en el núcleo urbano.

Segundo. Tras recabar la información necesaria y efectuar los trámites pertinentes para el esclarecimiento de la cuestión planteada, el 30 de septiembre, la Defensora del Pueblo Riojano, emite la Sugerencia nº 21/2009, dirigida al Ayuntamiento de Lagunilla del Jubera para que, dentro del ejercicio de sus legítimas competencias, ejercite las potestades precisas, dentro del plazo legalmente establecido para ello, para el restablecimiento de los terrenos afectados, de modo que las aguas pluviales discurran por su cauce natural, no dañando ni el vial público ni las propiedades colindantes, procediendo en caso de incumplimiento por el obligado principal y previo el procedimiento legalmente establecido, a realizar las obras en ejecución subsidiaria, a la mayor brevedad posible, a costa del interesado.

El día 1 de octubre de 2009 remitimos dicha Sugerencia al Ayuntamiento rogándole la remisión en el plazo de UN MES, de los correspondientes informes o contestaciones, en las que nos comuniquen la aceptación de esta Sugerencia, o, en su caso, de las razones que estimen para no aceptarla, y ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano.



Al no ser contestado dicho requerimiento, fue reiterado con fecha 18 de noviembre de 2009, concediendo en este caso un plazo de 15 días; con fecha 30 de diciembre de 2009, habilitando un plazo de 10 días esta vez y el 27 de enero de 2010 solicitando nos contestara en un plazo máximo de 5 días.

Así las cosas, la situación es que no recibimos contestación alguna tras 4 requerimientos, por lo que con fecha 12 de febrero de 2010 la Defensora del Pueblo Riojano emitió nueva Resolución advirtiéndole al Ayuntamiento de Lagunilla del Jubera del deber de colaboración que existe con la Institución del Defensor del Pueblo Riojano.

Recibida dicha Resolución por el Ayuntamiento de Lagunilla del Jubera se puso en contacto con la Institución, el propio Alcalde con fecha 16 de febrero de 2010, mostrando su malestar y preocupación ante el último apercibimiento remitido. Nos comunica que ante la escasez de medios personales y materiales con los que cuenta, ha encomendado el asunto a un abogado externo. Por nuestra parte se le informa que, aún siendo conscientes de la problemática que sufren los pequeños municipios en nuestra Comunidad Autónoma, han transcurrido ya más de 3 meses desde que se remitió dicha Sugerencia, por lo que [el Ayuntamiento debe pronunciarse sobre la aceptación o no de la referida Sugerencia](#), con independencia del momento en que se proceda a resolver la cuestión de fondo.

El 9 de marzo de 2010, sin haber recibido aún contestación nos pusimos en contacto con la Secretaria-Interventora del Ayuntamiento, advirtiéndole que si continuamos sin recibir respuesta nos veríamos obligados a emitir un último apercibimiento antes de proceder a la publicación en el Registro de Entidades no colaboradoras a dicho Ayuntamiento.

El 10 de marzo de 2010 recibimos escrito emitido por el Ayuntamiento de Lagunilla del Jubera, donde nos reitera que: *"En referencia a su escrito de fecha uno de febrero de dos mil diez, nº de expediente 2009/0249-VV, y en línea con su sugerencia, se ha trasladado el expediente al Asesor Jurídico externo de este Ayuntamiento de Lagunilla del Jubera, para proceder en consecuencia a la vista de los Informes Técnicos"*.

El 24 de marzo de 2010 mantuvimos nueva conversación telefónica con el Alcalde del Ayuntamiento de Lagunilla del Jubera, al que llamamos para ver si finalmente acepta o no la Sugerencia nº 21/09, de 30 de septiembre, diciéndonos que no le ha sido posible contestar todavía, ya que debe tener un informe del abogado para contestar, aunque anticipa que seguramente no aceptará la Sugerencia. Añade que ya encomendó un informe jurídico, pero que el mismo no le satisfacía, por lo que decidió encargar un nuevo informe a otro abogado, al que va a llamar para poder disponer del informe y enviarlo cuanto antes. De ello hace ya casi un mes sin que el Ayuntamiento nos haya comunicado su posición, mediante cualquier vía que permita a esta Institución tener conocimiento de la misma.



Consideraciones jurídicas.

Primera. El artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, aprobado por L.O. 3/1982, de 9 de junio, a semejanza del artículo 54 de la Constitución Española, creó la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, y le asignó la función la supervisar la actividad de las Administraciones Públicas Riojanas, en defensa y protección de los derechos y libertades integrados en el Título Primero del texto constitucional.

El desarrollo de este precepto estatutario tuvo lugar por la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, cuyo artículo 1 dispone que: *"El Defensor del Pueblo Riojano es el Alto Comisionado del Parlamento de La Rioja designado por éste para la protección y defensa, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, de los derechos fundamentales de los ciudadanos y las libertades reconocidas en la Constitución, la tutela del ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma de La Rioja y la defensa del Estatuto de Autonomía de La Rioja"*.

En este sentido, está claro que la Defensoría del Pueblo Riojano supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

Segunda. Por ende, esta Institución se encuentra ante la obligación de realizar una primera declaración en torno a la colaboración mostrada por el Ayuntamiento de Lagunilla del Jubera, a la hora de responder a los requerimientos de información emitidos por esta Institución, con el fin de dar cuenta anualmente al Parlamento de La Rioja en su Informe Anual.

El contenido de esta consideración recoge particularmente la naturaleza jurídica de la Institución de la Defensoría del Pueblo Riojano, que se constituye como un elemento esencial del sistema de garantías que instauró la Constitución Española. La labor de supervisión de la actividad administrativa debe analizarse teniendo en cuenta, por una parte, el entramado de garantías que nuestro Ordenamiento Jurídico establece y, por otro lado, las características de la propia función supervisora.

Resulta casi de sentido común afirmar que la protección de los derechos fundamentales, que justifica y da sentido a cualquier Texto Constitucional, y con mucha más razón si queda referida a un Estado Social y Democrático de Derecho (artículo 1.1.º de la Carta Magna de 1978), debe materializarse, para ser viable, en un sistema de garantías lo más completo posible. Así, nuestro texto normativo básico contempla un sistema que comprende dos tipos principales de garantías: de un lado, las **garantías judiciales** que, aparte de las que corresponden a la esfera supranacional, como son las reguladas en el ámbito de las Naciones Unidas, el Consejo de Europa o la Unión Europea, se estructuran dentro



de la potestad jurisdiccional interna por el cauce del recurso de amparo, ante el Tribunal Constitucional, o por medio del procedimiento correspondiente ante los tribunales ordinarios; y, de otra parte, las [garantías de tipo extrajudicial](#), entre las que cabe situar las que se ofrecen mediante la actuación del Defensor del Pueblo.

La importancia principalísima de las Instituciones de defensa de derechos de los ciudadanos implica, correlativamente, un deber de colaboración que pesa sobre todas las Autoridades y Funcionarios Públicos, que se impone con la finalidad de lograr la plena efectividad del mandato el Estatuto de Autonomía de La Rioja despliega sobre esta Institución.

En este escenario, consideramos conveniente comenzar por recordar la dicción del [artículo 5 de la Ley 6/2006 del Defensor del Pueblo Riojano](#), (norma producto del poder legislativo del Parlamento de La Rioja y que hemos de recordar al Ayuntamiento al que nos dirigimos que fue aprobada por la unanimidad de todos los Diputados Regionales), cuyo tenor literal es el siguiente:

1. *La Administración y, en general, todos los órganos y Entes sujetos a la supervisión del Defensor del Pueblo Riojano están obligados a auxiliarle, [con carácter preferente y urgente](#), en sus investigaciones.*
2. *Si alguna autoridad o funcionario incumpliera esta labor de auxilio, el Defensor del Pueblo Riojano lo pondrá en conocimiento del superior jerárquico de los mismos y, si procediere, del Ministerio Fiscal. El Defensor del Pueblo Riojano incluirá estas actuaciones en su informe anual al Parlamento de La Rioja.*

Un deber de tal intensidad que el [Código Penal](#) vigente configura, en su [artículo 502.2](#), junto a otros delitos contra las instituciones del Estado, el tipo de infracción que se refiere a la desobediencia al Ombudsman; tal desobediencia se matiza advirtiendo que incurrirá en ella “*la autoridad o funcionario que obstaculizare la investigación del Defensor del Pueblo, negándose o dilatando indebidamente el envío de los informes o dificultando el acceso a los expedientes o documentación administrativa necesaria para tal investigación*”, pudiéndose imponer a tales conductas la pena de multa de tres a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años, y de suspensión de empleo o cargo público por igual tiempo.

Como se ve, esta obligación de colaboración de todas las autoridades o funcionarios públicos con la Institución, no es meramente teórica, dado que de su incumplimiento se derivan graves consecuencias, ya que la omisión del deber de colaboración con la Defensoría del Pueblo Riojano, los retrasos injustificados en la remisión de información, la falta de justificación de las actuaciones y, en definitiva, cualquier otra actuación, que suponga una mala práctica en las relaciones institucionales, no hace sino mermar el derecho de



los ciudadanos y ciudadanas a hacer uso de esta Institución Parlamentaria con agilidad y eficacia y por ende, vulnera nuestro Ordenamiento Jurídico.

En el presente caso, el incumplimiento de la obligación de colaborar con la Institución de la Defensoría del Pueblo Riojano ha sido meridianamente clara. En primer término, porque se observa un retraso de todo punto injustificado en la respuesta a las peticiones de información expedidas desde esta Institución.

Así las cosas, el comportamiento mostrado es ciertamente obstaculizador para el ejercicio de las funciones que nos encomienda nada menos que una norma con rango de Ley Orgánica —el Estatuto de Autonomía de La Rioja, en su artículo 22—, en cuanto que nos impide conocer con exactitud los antecedentes precisos para resolver la queja interpuesta por los ciudadanos.

Si bien somos conscientes de las dificultades por la insuficiencia de medios con que cuentan los pequeños municipios en nuestra Comunidad, no es menos cierto que han transcurrido ya casi **7 meses**, tiempo más que suficiente para emitir un posicionamiento.

En consecuencia de lo anterior, nos vemos en la obligación de emitir este Recordatorio de deber legal, para comunicar al Ayuntamiento de Lagunilla del Jubera el incumplimiento de sus obligaciones de colaboración con esta Institución, así como para indicar que la situación será expresada en nuestro Informe Anual y, por consiguiente, presentada ante el Parlamento de La Rioja en su momento oportuno mediante comparecencia de la Defensora en el Pleno tal y como impone el artículo 33 de la Ley 6/2006.

Del mismo modo, en el caso de que no se atendiera este Recordatorio, procederemos asimismo a su inclusión en el Registro de Entidades no colaboradoras, en la Sección 2ª correspondiente a Administraciones no colaboradoras por no dar contestación a las advertencias, recomendaciones, recordatorios de deberes legales y sugerencias formuladas. Información que se hará pública en la página web de la Institución, a tenor de lo dispuesto en la Resolución de la Defensora del Pueblo Riojano de 16 de febrero de 2009, por la que se crea el Registro de Administraciones y Entidades no colaboradoras con la Institución, (dejando constancia en la web institucional www.defensoradelarioja.com).

Conforme a todo lo anteriormente expuesto, y a la vista del estudio de cuanto se expresa en la presente resolución, y de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, se considera pertinente efectuar el siguiente [Recordatorio de Deberes Legales dirigido al Ayuntamiento de Lagunilla del Jubera, que ha incumplido el deber de colaboración con la Institución del Defensor del Pueblo Riojano](#), dispuesto



por el artículo 5 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano. En consecuencia se le requiere para que DE INMEDIATO remita a esta Institución toda la información disponible con relación al tema planteado en la queja.

b) Posicionamiento del Ayuntamiento de Lagunilla de Jubera: Aceptado.



Recordatorio de Deberes Legales nº 3/2010, de 3 de junio, dirigido al Ayuntamiento de Santo Domingo de La Calzada, que ha incumplido el deber de colaboración con la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, dispuesta por el artículo 5 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo. En consecuencia. Se le requiere para que de inmediato remita a esta Institución la información que lleva requiriéndosele desde el 14 de enero de 2010 (Expediente nº 2010/0015-VV).

a) Contenido literal de la Resolución: el deber de colaboración con el Defensor del Pueblo Riojano.

El 13 de enero de 2010 se inició procedimiento de oficio por Resolución de la Defensora del Pueblo Riojano de 13 de enero de 2010, por la cual se requería, entre otros, al Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada, que nos informara sobre la adaptación normativa y compatibilidad con la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios, realizado por la referida Corporación.

Antecedente de hecho.

Único. El 13 de enero de 2010, el plazo habilitado al Ayuntamiento de Santo Domingo para que nos informara sobre dicha cuestión fue de 20 días hábiles.

Al no recibir contestación alguna, reiteramos dicho requerimiento el 23 de febrero, ampliándolo por 10 días, y el 22 de marzo por otros 5 días hábiles.

Ante el silencio del Ayuntamiento a nuestros requerimientos, la Defensora del Pueblo Riojano dicta Resolución el 5 de abril de 2010 por la cual se advierte al Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada del deber de colaboración que existe con la Institución del Defensor del Pueblo Riojano.

El 12 de abril de 2010 la Secretaria de dicho Ayuntamiento se pone en contacto telefónicamente con la Institución, poniendo de manifiesto que no ha remitido documentación alguna porque el Ayuntamiento no ha adoptado ninguna medida al respecto.

Desde la Institución le informamos que se está realizando un estudio del estado actual de transposición de la Directiva de Servicios en nuestra Comunidad Autónoma con el objeto de realizar un Informe Especial sobre la materia, pero que debe contestarnos por escrito, como han hecho otros Ayuntamientos en situaciones similares.

El 7 de mayo, no habiéndose recibido aún contestación, se emite nueva Resolución de la Defensora del Pueblo Riojano requiriéndole para que de inmediato nos



remita contestación a la información que venimos solicitando desde principios de año.

El 21 de mayo continuamos sin tener noticias del Ayuntamiento, por lo cual nos ponemos en contacto telefónicamente con la Secretaria, la cual nos dice que en una semana como máximo recibiremos la información, sin que tampoco la hayamos recibido.

Consideraciones jurídicas.

Primera. El artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, aprobado por L.O. 3/1982, de 9 de junio, a semejanza del artículo 54 de la Constitución Española, creó la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, y le asignó la función de supervisar la actividad de las Administraciones Públicas Riojanas, en defensa y protección de los derechos y libertades integrados en el Título Primero del texto constitucional.

El desarrollo de este precepto estatutario tuvo lugar por la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, cuyo artículo 1 dispone que: *“El Defensor del Pueblo Riojano es el Alto Comisionado del Parlamento de La Rioja designado por éste para la protección y defensa, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, de los derechos fundamentales de los ciudadanos y las libertades reconocidas en la Constitución, la tutela del ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma de La Rioja y la defensa del Estatuto de Autonomía de La Rioja”*.

En este sentido, está claro que la Defensora del Pueblo Riojano supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

Segunda. Por ende, esta Institución se encuentra ante la obligación de realizar una primera declaración en torno a la colaboración mostrada por el Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada, a la hora de responder a los requerimientos de información emitidos por esta Institución, con el fin de dar cuenta anualmente al Parlamento de La Rioja en su Informe Anual.

El contenido de esta consideración recoge particularmente la naturaleza jurídica de la Institución de la Defensoría del Pueblo Riojano, que se constituye como un elemento esencial del sistema de garantías que instauró la Constitución Española. La labor de supervisión de la actividad administrativa debe analizarse teniendo en cuenta, por una parte, el entramado de garantías que nuestro Ordenamiento Jurídico establece y, por otro lado, las características de la propia función supervisora.



Resulta casi de sentido común afirmar que la protección de los derechos fundamentales, que justifica y da sentido a cualquier Texto Constitucional, y con mucha más razón si queda referida a un Estado Social y Democrático de Derecho (artículo 1.1.º de la Carta Magna de 1978), debe materializarse, para ser viable, en un sistema de garantías lo más completo posible. Así, nuestro texto normativo básico contempla un sistema que comprende dos tipos principales de garantías: de un lado, las [garantías judiciales](#) que, aparte de las que corresponden a la esfera supranacional, como son las reguladas en el ámbito de las Naciones Unidas, el Consejo de Europa o la Unión Europea, se estructuran dentro de la potestad jurisdiccional interna por el cauce del recurso de amparo, ante el Tribunal Constitucional, o por medio del procedimiento correspondiente ante los tribunales ordinarios; y, de otra parte, las [garantías de tipo extrajudicial](#), entre las que cabe situar las que se ofrecen mediante la actuación del Defensor del Pueblo.

La importancia principalísima de las Instituciones de defensa de derechos de los ciudadanos implica, correlativamente, un deber de colaboración que pesa sobre todas las Autoridades y Funcionarios Públicos, que se impone con la finalidad de lograr la plena efectividad del mandato el Estatuto de Autonomía de La Rioja despliega sobre esta Institución.

En este escenario, consideramos conveniente comenzar por recordar la dicción del [artículo 5 de la Ley 6/2006 del Defensor del Pueblo Riojano](#), (norma producto del poder legislativo del Parlamento de La Rioja y que hemos de recordar al Ayuntamiento al que nos dirigimos que fue aprobada por la unanimidad de todos los Diputados Regionales), cuyo tenor literal es el siguiente:

- 1. La Administración y, en general, todos los órganos y Entes sujetos a la supervisión del Defensor del Pueblo Riojano están obligados a auxiliarle, [con carácter preferente y urgente](#), en sus investigaciones.*
- 2. Si alguna autoridad o funcionario incumpliera esta labor de auxilio, el Defensor del Pueblo Riojano lo pondrá en conocimiento del superior jerárquico de los mismos y, si procediere, del Ministerio Fiscal. El Defensor del Pueblo Riojano incluirá estas actuaciones en su informe anual al Parlamento de La Rioja.*

Un deber de tal intensidad que el [Código Penal](#) vigente configura, en su [artículo 502.2](#), junto a otros delitos contra las instituciones del Estado, el tipo de infracción que se refiere a la desobediencia al Ombudsman; tal desobediencia se matiza advirtiendo que incurrirá en ella “la autoridad o funcionario que obstaculizare la investigación del Defensor del Pueblo, negándose o dilatando indebidamente el envío de los informes o dificultando el acceso a los expedientes o documentación administrativa necesaria para tal investiga-



ción”, pudiéndose imponer a tales conductas la pena de multa de tres a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años, y de suspensión de empleo o cargo público por igual tiempo.

Como se ve, esta obligación de colaboración de todas las autoridades o funcionarios públicos con la Institución, no es meramente teórica, dado que de su incumplimiento se derivan graves consecuencias, ya que la omisión del deber de colaboración con la Defensoría del Pueblo Riojano, los retrasos injustificados en la remisión de información, la falta de justificación de las actuaciones y, en definitiva, cualquier otra actuación, que suponga una mala práctica en las relaciones institucionales, no hace sino mermar el derecho de los ciudadanos y ciudadanas a hacer uso de esta Institución Parlamentaria con agilidad y eficacia y por ende, vulnera nuestro Ordenamiento Jurídico.

En el presente caso, el incumplimiento de la obligación de colaborar con la Institución de la Defensoría del Pueblo Riojano ha sido meridianamente clara. En primer término, porque se observa un retraso de todo punto injustificado en la respuesta a las peticiones de información expedidas desde esta Institución.

Así las cosas, el comportamiento mostrado es ciertamente obstaculizador para el ejercicio de las funciones que nos encomienda nada menos que una norma con rango de Ley Orgánica —el Estatuto de Autonomía de La Rioja, en su artículo 22—, en cuanto que nos impide conocer con exactitud los antecedentes precisos para resolver el procedimiento de oficio incoado, con el fin de la elaboración de un Informe Especial en la materia.

Si bien somos conscientes de las dificultades por la insuficiencia de medios con que cuentan los pequeños municipios en nuestra Comunidad, no es menos cierto que han transcurrido ya casi 5 meses, tiempo más que suficiente para emitir un posicionamiento.

En consecuencia de lo anterior, nos vemos en la obligación de emitir este Recordatorio de deber legal, para comunicar al Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada el incumplimiento de sus obligaciones de colaboración con esta Institución, así como para indicar que la situación será trasladada a nuestro Informe Anual y, por consiguiente, presentada ante el Parlamento de La Rioja en su momento oportuno mediante comparecencia de la Defensora en el Pleno tal y como impone el artículo 33 de la Ley 6/2006.

Del mismo modo en el caso de que no se atendiera este Recordatorio, procederemos asimismo a su inclusión en el Registro de Entidades no colaboradoras, en la Sección 1ª correspondiente a Administraciones no colaboradoras en la remisión de la información solicitada en las investigaciones e inspecciones llevadas a cabo por la Institución del Defensor del Pueblo Riojano. Información que se hará pública en la página web de la Institución, a tenor de lo dispuesto en la Resolución de la Defensora del Pueblo Riojano de 16



de febrero de 2009, por la que se crea el Registro de Administraciones y Entidades no colaboradoras con la Institución, (dejando constancia en la web institucional www.defensoradelarioja.com).

Conforme a todo lo anteriormente expuesto, y a la vista del estudio de cuanto se expresa en la presente resolución, y de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, se considera pertinente efectuar el siguiente [Recordatorio de Deberes Legales dirigido al Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada](#), que ha incumplido el deber de colaboración con la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, dispuesto por el artículo 5 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano. En consecuencia se le requiere para que DE INMEDIATO remita a esta Institución toda la información que lleva requiriéndosele desde el 14 de enero de 2010.

b) Posicionamiento del Ayuntamiento de Santo Domingo: Aceptado.



Recordatorio de Deberes Legales nº 4/2010, de 28 de julio, dirigida al Ayuntamiento de Bergasa y Carbonera, que ha incumplido el deber de colaboración con la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, dispuesta por el artículo 5 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo. En consecuencia, se le requiere para que de inmediato remita a esta Institución su postura ante la Recomendación nº 5/2010, de 19 de febrero (Expediente nº 2009/0431-L).

a) Contenido literal de la Resolución: el deber de colaboración con el Defensor del Pueblo Riojano.

Examinada la queja interpuesta con fecha 23 de noviembre de 2009, y analizada la documentación aportada, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Tuvo entrada en esta Institución en la referida fecha, un escrito de queja presentado por la interesada, poniendo de manifiesto que el Ayuntamiento de Bergasa no ha realizado labor de limpieza alguna de los caminos que discurren por fincas de su propiedad, por lo que considera improcedente el abono de la tasa correspondiente.

Segundo. Tras recabar la información necesaria y efectuar los trámites pertinentes para el esclarecimiento de la cuestión planteada, el 19 de febrero de 2010, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Recomendación nº 5/2010, dirigida al Ayuntamiento de Bergasa, para que revoque la liquidación girada a la promotora de la queja y para que, en su caso, derogue o revise de oficio los artículos referentes a la tasa por conservación, mantenimiento y mejora de caminos rurales y otras mejoras de la agricultura de sus Ordenanzas Fiscales publicadas en el B.O.R. de 17 de enero de 2004.

El día 22 de febrero de 2010 remitimos dicha Recomendación al Ayuntamiento rogándole la remisión en el plazo de UN MES, de los correspondientes informes o contestaciones, en las que nos comuniquen la aceptación de la misma o, en su caso, de las razones que estimen para no aceptarla, y ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano.

Al no ser contestado dicho requerimiento fue reiterado con fecha 31 de marzo de 2010, concediendo en este caso un plazo de 15 días; con fecha 6 de mayo de 2010, habilitando un plazo de 10 días esta vez; y el 31 de dicho mes solicitando nos contestara en un plazo máximo de 5 días.



Así las cosas, la situación es que no recibimos contestación alguna tras 4 requerimientos, por lo que con fecha 23 de junio de 2010 la Defensora del Pueblo Riojano emitió nueva Resolución advirtiendo al Ayuntamiento de Bergasa y Carbonera del deber de colaboración que existe con la Institución del Defensor del Pueblo Riojano.

Recibida dicha Resolución por el Ayuntamiento el 28 de junio, según nos consta en el acuse de recibo, no hemos recibido contestación alguna, ni por escrito ni por ningún otro medio. Han transcurrido ya más de 5 meses desde que se remitió dicha Recomendación, por lo que [el Ayuntamiento debe pronunciarse sobre la aceptación o no de la referida Recomendación](#), con independencia del momento en que se proceda a resolver la cuestión de fondo.

Consideraciones jurídicas.

Primera. El artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, aprobado por L.O. 3/1982, de 9 de junio, a semejanza del artículo 54 de la Constitución Española, creó la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, y le asignó la función la supervisar la actividad de las Administraciones Públicas Riojanas, en defensa y protección de los derechos y libertades integrados en el Título Primero del texto constitucional.

El desarrollo de este precepto estatutario tuvo lugar por la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, cuyo artículo 1 dispone que: *“El Defensor del Pueblo Riojano es el Alto Comisionado del Parlamento de La Rioja designado por éste para la protección y defensa, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, de los derechos fundamentales de los ciudadanos y las libertades reconocidas en la Constitución, la tutela del ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma de La Rioja y la defensa del Estatuto de Autonomía de La Rioja”*.

En este sentido, está claro que la Defensora del Pueblo Riojano supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

Segunda. Por ende, esta Institución se encuentra ante la obligación de realizar una primera declaración en torno a la colaboración mostrada por el Ayuntamiento de Bergasa y Carbonera, a la hora de responder a los requerimientos de información emitidos por esta Institución, con el fin de dar cuenta anualmente al Parlamento de La Rioja en su informe anual.

El contenido de esta consideración recoge particularmente la naturaleza jurídica de la Institución de la Defensoría del Pueblo Riojano, que se constituye como un elemento



esencial del sistema de garantías que instauró la Constitución Española. La labor de supervisión de la actividad administrativa debe analizarse teniendo en cuenta, por una parte, el entramado de garantías que nuestro Ordenamiento Jurídico establece y, por otro lado, las características de la propia función supervisora.

Resulta casi de sentido común afirmar que la protección de los derechos fundamentales, que justifica y da sentido a cualquier Texto Constitucional, y con mucha más razón si queda referida a un Estado Social y Democrático de Derecho (artículo 1.1.º de la Carta Magna de 1978), debe materializarse, para ser viable, en un sistema de garantías lo más completo posible. Así, nuestro texto normativo básico contempla un sistema que comprende dos tipos principales de garantías: de un lado, las [garantías judiciales](#) que, aparte de las que corresponden a la esfera supranacional, como son las reguladas en el ámbito de las Naciones Unidas, el Consejo de Europa o la Unión Europea, se estructuran dentro de la potestad jurisdiccional interna por el cauce del recurso de amparo, ante el Tribunal Constitucional, o por medio del procedimiento correspondiente ante los tribunales ordinarios; y, de otra parte, las [garantías de tipo extrajudicial](#), entre las que cabe situar las que se ofrecen mediante la actuación del Defensor del Pueblo.

La importancia principalísima de las Instituciones de defensa de derechos de los ciudadanos implica, correlativamente, un deber de colaboración que pesa sobre todas las Autoridades y Funcionarios Públicos, que se impone con la finalidad de lograr la plena efectividad del mandato que el Estatuto de Autonomía de La Rioja despliega sobre esta Institución.

En este escenario, consideramos conveniente comenzar por recordar la dicción del [artículo 5 de la Ley 6/2006 del Defensor del Pueblo Riojano](#), (norma producto del poder legislativo del Parlamento de La Rioja y que hemos de recordar al Ayuntamiento al que nos dirigimos que fue aprobada por la unanimidad de todos los Diputados Regionales), cuyo tenor literal es el siguiente:

- 1. La Administración y, en general, todos los órganos y Entes sujetos a la supervisión del Defensor del Pueblo Riojano están obligados a auxiliarle, [con carácter preferente y urgente](#), en sus investigaciones.*
- 2. Si alguna autoridad o funcionario incumpliera esta labor de auxilio, el Defensor del Pueblo Riojano lo pondrá en conocimiento del superior jerárquico de los mismos y, si procediere, del Ministerio Fiscal. El Defensor del Pueblo Riojano incluirá estas actuaciones en su informe anual al Parlamento de La Rioja.*

Un deber de tal intensidad que el [Código Penal](#) vigente configura, en su [artículo 502.2](#), junto a otros delitos contra las instituciones del Estado, el tipo de infracción que se refiere



a la desobediencia al Ombudsman; tal desobediencia se matiza advirtiendo que incurrirá en ella “la autoridad o funcionario que obstaculizare la investigación del Defensor del Pueblo, negándose o dilatando indebidamente el envío de los informes o dificultando el acceso a los expedientes o documentación administrativa necesaria para tal investigación”, pudiéndose imponer a tales conductas la pena de multa de tres a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años, y de suspensión de empleo o cargo público por igual tiempo.

Como se ve, esta obligación de colaboración de todas las autoridades o funcionarios públicos con la Institución, no es meramente teórica, dado que de su incumplimiento se derivan graves consecuencias, ya que la omisión del deber de colaboración con la Defensoría del Pueblo Riojano, los retrasos injustificados en la remisión de información, la falta de justificación de las actuaciones y, en definitiva, cualquier otra actuación, que suponga una mala práctica en las relaciones institucionales, no hace sino mermar el derecho de los ciudadanos y ciudadanas a hacer uso de esta Institución Parlamentaria con agilidad y eficacia y por ende, vulnera nuestro Ordenamiento Jurídico.

En el presente caso, el incumplimiento de la obligación de colaborar con la Institución de la Defensoría del Pueblo Riojano ha sido meridianamente clara. En primer término, porque se observa un retraso de todo punto injustificado en la respuesta a las peticiones de información expedidas desde esta Institución.

Así las cosas, el comportamiento mostrado es ciertamente obstaculizador para el ejercicio de las funciones que nos encomienda nada menos que una norma con rango de Ley Orgánica —el Estatuto de Autonomía de La Rioja, en su artículo 22—, en cuanto que nos impide conocer cuál es la postura de dicho Municipio respecto de la Resolución emitida por la Institución para poder dar cumplimiento a las funciones que ésta tiene encomendadas y resolver la queja interpuesta por el ciudadano.

Si bien somos conscientes de las dificultades por la insuficiencia de medios con que cuentan los pequeños municipios en nuestra Comunidad, no es menos cierto que han transcurrido ya más de 5 meses, tiempo más que suficiente para emitir un posicionamiento.

En consecuencia de lo anterior, nos vemos en la obligación de emitir este Recordatorio de deber legal, para comunicar al Ayuntamiento de Bergasa y Carbonera el incumplimiento de sus obligaciones de colaboración con esta Institución, así como para indicar que la situación será trasladada a nuestro Informe Anual y, por consiguiente, presentada ante el Parlamento de La Rioja en su momento oportuno mediante comparecencia de la Defensora en el Pleno tal y como impone el artículo 33 de la Ley 6/2006.



Del mismo modo en el caso de que no se atendiera este Recordatorio, procederemos asimismo a su [inclusión en el Registro de Entidades no colaboradoras, en la Sección 2ª](#) correspondiente a Administraciones no colaboradoras por no dar contestación a las advertencias, recomendaciones, recordatorios de deberes legales y sugerencias formuladas. [Información que se hará pública en la página web de la Institución](#), a tenor de lo dispuesto en la Resolución de la Defensora del Pueblo Riojano de 16 de febrero de 2009, por la que se crea el Registro de Administraciones y Entidades no colaboradoras con la Institución, (dejando constancia en la web institucional www.defensoradelarioja.com).

Conforme a todo lo anteriormente expuesto, y a la vista del estudio de cuanto se expresa en la presente resolución, y de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, se considera pertinente efectuar el siguiente [Recordatorio de Deberes Legales dirigido al Ayuntamiento de Bergasa y Carbonera, que ha incumplido el deber de colaboración con la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, dispuesto por el artículo 5 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano](#). En consecuencia, se le requiere para que DE INMEDIATO remita a esta Institución su postura ante la Recomendación nº 5/2010, de 19 de febrero.

b) [Posicionamiento del Ayuntamiento de Bergasa Carbonera: No se posiciona: declaración de Administración no colaboradora e inscripción en el registro.](#)

Este Ayuntamiento ha sido declarado no colaborador y ha accedido al Registro de Entidades no colaboradoras que publica la web institucional www.defensoradelarioja.com.



Recordatorio de Deberes Legales nº 5/2010, de 4 de agosto, dirigido al Ayuntamiento de Lardero, del deber legal que tiene toda Administración Pública de resolver y notificar, dentro de los plazos que la normativa reguladora de los procedimientos establezca, de manera que no se dilate en el tiempo la resolución de los mismos, dando lugar a la prescripción de las infracciones o la caducidad de los procedimientos (Expediente nº 2010/0201-U).

a) Contenido literal de la Resolución: el deber de resolver expresamente y de notificar a los interesados versus el silencio administrativo.

Examinada la queja presentada con fecha 20 de abril de 2010 por D^a. (?), en la que instaba el amparo de esta Institución en defensa de sus derechos y libertades, se emite la presente Resolución basada en los antecedentes de hecho y consideraciones jurídicas que pasamos a exponer.

Antecedentes de hecho.

Primero. La autora de la queja exponía que el 17 de febrero de 2006 solicitó al Ayuntamiento de Lardero que revisaran la obra que comenzó su vecino en la Urbanización (?), casa nº (?). Según indica la promotora de la queja, dicha construcción excede los metros de construcción en el semisótano, sin respetar los estatutos de la comunidad con elevada altura y metros de separación del medianil común para ambos. En dicha construcción se incluye un anexo al garaje y habitación cerrada con metalistería, cristales, puertas, etc.

Como consecuencia de dicha construcción, según relata, se le eliminan las vistas, no respeta la separación entre ambas viviendas y, al no pasar el sol, su rampa de garaje está siempre con musgo y humedad haciéndolo una pista de patinaje en invierno. Además, la edificabilidad excede de la permitida.

El 6 de julio de 2006, el Ayuntamiento ordena la inmediata suspensión de las obras, basándose en un informe técnico que indica que las mismas vulneran las ordenanzas municipales y constituyen una infracción urbanística grave, de conformidad con el artículo 205.3 de la Ley 10/1998, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja, (normativa vigente al incoarse el expediente). El 27 de septiembre de 2006, se le envía a su vecino el informe técnico y se le cita en su domicilio para examinar la construcción. Desde entonces, según nos indica, se ha paralizado el procedimiento. Se ha vuelto a dirigir al Ayuntamiento en diversas ocasiones sin obtener contestación alguna.



Requerido para ello con fecha 23 de abril de 2010, el Ayuntamiento de Lardero nos remitió por fin la documentación requerida el 21 de julio de 2010, adjuntándonos copia completa del expediente e informe de Alcaldía.

Segundo. Analizada la problemática suscitada y la documentación obrante en el expediente y de conformidad con la normativa urbanística pasamos a exponer las siguientes consideraciones jurídicas.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar, hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

La Ley 6/2006, de 2 de mayo, creó la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, confiriéndole mandato, de acuerdo con el artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, para supervisar la actuación de las Administraciones Públicas Riojanas (autonómica y locales), en defensa de los derechos integrados en el Título Primero de la Constitución Española. En consecuencia, será preciso que los interesados invoquen, tácita o expresamente, la vulneración de alguno de estos derechos para abrir la posibilidad de intervención de la Defensora del Pueblo Riojano.

Los derechos fundamentales de los ciudadanos que pueden verse afectados en esta materia y cuya intervención ampara la actuación de la Defensora, son varios.

No en vano el [artículo 47](#) del texto constitucional en su párrafo segundo dispone que: *“La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos”*.

En cualquier caso, esta Institución mantiene la doctrina en cuya virtud ha de entenderse competente en todos aquellos asuntos regulados por ramas del ordenamiento jurídico caracterizadas por el régimen de acción pública, tal y como sucede con el objeto de la queja de referencia. La legitimación de esta Institución habita en la asunción de la acción pública en materia urbanística, que posibilita a los ciudadanos la realización de actuaciones en defensa de la legalidad urbanística del municipio, sin perjuicio de los títulos de



propiedad que puedan verse afectados y que quedan tutelados por el [artículo 33](#) del texto constitucional.

Deben tenerse en cuenta asimismo el principio de legalidad en la actuación de las Administraciones Públicas, así como la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Sin dejar de citar los principios que han de inspirar la actuación de todos los poderes públicos en aras a la consecución de las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran 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 ([artículo 9.2º](#)).

Por ello, es competencia la actuación de la Defensoría del Pueblo Riojano (artículo 1.1º de la Ley 6/2006), motivo por el que, en relación con el supuesto relacionado en los antecedentes expresados, procede la supervisión ejercida por la Institución.

Segunda. Analizado el expediente de referencia, debemos hacer notar que la última actuación que realizó el Ayuntamiento de Lardero no fue el 27 de septiembre de 2006 —como indica la interesada— sino que existe Propuesta de Resolución por el órgano instructor de 7 de junio de 2007 por la cual se propone la imposición de multa por infracción urbanística grave al infractor (art. 205 LOTUR 98). Propuesta que, no obstante, se dictó casi un año después de haber incoado el expediente sancionador (6 de julio de 2006). Tras la cual, el interesado presentó alegaciones el 11 de julio de 2007. Éstas no fueron resueltas hasta que se emitió informe técnico el 4 de febrero de 2008, ante lo cual el Instructor del expediente se ratifica el 6 de febrero de 2008 en la propuesta de resolución dictada en junio 2007, elevándose el expediente al Pleno.

No es hasta el 8 de abril de 2008 cuando el Ayuntamiento de Lardero en sesión extraordinaria de Pleno resuelve el expediente sancionador incoado en el año 2006, acordando que las obras realizadas resultan ilegalizables por ser incompatibles con la ordenación urbanística vigente, por lo que los hechos son constitutivos de infracción urbanística grave, imponiéndose multa de 14.830,20 al promotor de las obras.

Tercera. Analizada toda la documentación obrante en el expediente debemos realizar las siguientes consideraciones:

A. Dilación en la tramitación del expediente en el tiempo; problemas de prescripción y caducidad.

Como hemos indicado anteriormente, el Ayuntamiento de Lardero permaneció inactivo, en primer lugar, respecto a la tramitación del expediente sancionador. El cual fue incoado mediante Resolución de Alcaldía el 6 de julio de 2006, si bien no se dicta Propuesta de Resolución hasta el 7 de junio de 2007, casi un año después. Propuesta que es ratifi-



cada —casi 8 meses después— el 6 de febrero de 2008 para su elevación al Pleno. No resolviéndose el expediente sancionador hasta el Acuerdo plenario de 8 de abril de 2008 —casi dos años después de su iniciación— con imposición de multa por infracción urbanística grave.

Si bien, al tratarse de una infracción grave, no había operado aún la prescripción de la infracción (art. 205.1 LOTUR 98), resulta sintomático de la dilación en el tiempo al tramitar el procedimiento, el hecho de que se imponga multa de acuerdo a una normativa derogada desde el 4 de noviembre de 2006, por Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja. Pues si bien cuando se incoó el expediente sancionador la Ley 10/1998 estaba aún vigente, la propia LOTUR (06), preveía un plazo de vacatio legis de 6 meses para su entrada en vigor (D.F.5ª). Plazo coincidente con el previsto para la caducidad del procedimiento por el apartado 6º del artículo 20 del RD 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento regulador del procedimiento del ejercicio de la potestad sancionadora.

En segundo lugar, el Ayuntamiento de Lardero instruyó el oportuno expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística mediante Resolución de 6 de julio de 2006, ordenándole la suspensión inmediata de las obras, como medida cautelar. Tras recabarse los oportunos informes técnicos, se denegó por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 29 de septiembre de 2006, la solicitud de licencia de obras presentada para instalar carpintería de aluminio en una galería, en (?), ya que con dicho cerramiento se incrementa la edificabilidad del edificio.

Sin embargo, consta en el expediente informe de la Arquitecto técnico de 25 de septiembre de 2006, el cual pone de manifiesto que en la visita de inspección girada, se comprobó que dicha rampa se ha cubierto, por lo que la edificabilidad del edificio excede a la permitida en el planeamiento. La superficie cubierta ilegalmente, crea una terraza que ahora se pretende volver a cubrir ilegalmente, aumentando de nuevo la edificabilidad del edificio. Se plantea una visita de inspección para medir exactamente el exceso de edificabilidad.

En visita de inspección se comprueba que se han realizado obras por el denunciado en la Urbanización (?) que vulneran las Ordenanzas municipales consistentes en:

- Obras de ampliación de semisótano de 32,10 metros cuadrados.
- Cerramiento de la terraza construida por la ampliación.
- Obras que se valorarán en 70.620 .
- Amplían la edificabilidad del edificio, la cual se encuentra agotada por la parcela en la que se encuentra construido.
- Obras que no son legalizables.



Ante lo cual se informa a 12 de marzo de 2007 por la Arquitecto Técnico que deberá procederse a desmontar la construcción inmediatamente, comunicándolo a este Ayuntamiento para su comprobación.

Si bien en el fundamento legal 2º de la Propuesta de Resolución adoptada el 7 de junio de 2007 se dispone que las obras realizadas resultan ilegalizables por ser incompatibles con la ordenación urbanística vigente, en ningún momento se dicta orden de demolición. Por lo que también existe por parte del Ayuntamiento de Lardero inactividad administrativa en cuanto al expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística. Orden de demolición que todavía podía haber dictado a raíz del expediente tramitado por esta Institución.

El procedimiento administrativo es la primera garantía con la que se encuentra el ciudadano en sus relaciones con las Administraciones Públicas, pero todo procedimiento también como garantía de acierto de la legalidad de las actuaciones administrativas, requiere hacer efectiva una resolución expresa. Y hemos de partir de la premisa de que un procedimiento administrativo que no sea ágil y breve es difícil que pueda ser una institución del verdadero servicio hacia los ciudadanos.

El artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, parte del reconocimiento del referido deber legal, al afirmar que la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que hubiera sido la forma de iniciación, en el plazo máximo que fije la correspondiente norma reguladora del procedimiento que no podrán exceder de seis meses, salvo que una norma con rango de Ley establezca otro mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.

En este sentido, la Sala 3ª del Tribunal Supremo en su Sentencia de 22 de septiembre de 1987 (Art. 7745): “El deber de resolver —deber es, y no obligación—, puesto que nace directamente de la Ley. Con ello se remarca su carácter objetivo que deriva del principio impulsor que ha de presidir toda actuación administrativa”.

El carácter instrumental de las Administraciones Públicas, dado que han de servir con objetividad a los intereses generales y han de regirse por los criterios de eficiencia y de servicios a los ciudadanos, constituye el fundamento del deber de resolver. Y dichos principios implican no sólo el deber de resolver sino el de hacerlo dentro del plazo previsto para ello, (apartado 2º art.42).

B. Restablecimiento del orden urbanístico perturbado.

La edificación realizada sin licencia o sin ajustarse a sus condiciones e incompatible con el planeamiento vigente, no queda incorporada al patrimonio del titular del terreno, pues



será demolida sin indemnización, previa instrucción del preceptivo expediente conforme a lo establecido en la legislación urbanística aplicable.

El ordenamiento reacciona frente a la realización de obras sin licencia o contraviniendo sus determinaciones, o incluso frente a la realización de obras al amparo de una licencia que vulnera el ordenamiento jurídico, dotando a la Administración pública de una serie de potestades que tienen como objeto primordial impedir cualquier forma de trasgresión de la legalidad jurídico-urbanística y, en caso de producirse ésta, reparar sus consecuencias materiales o jurídicas dañosas mediante el restablecimiento de la ordenación infringida.

Dichas potestades no son una facultad para la Administración, sino que de conformidad con el artículo 12.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, la competencia es irrenunciable.

No debe confundirse la restauración del ordenamiento jurídico infringido con la medida punitiva de la conducta infractora del ordenamiento urbanístico. Las potestades que el ordenamiento pone en manos de la Administración para adoptar las correspondientes medidas tienen carácter reglado, por lo que en ningún caso puede la Administración, alegando razones de oportunidad, dejar de adoptar las medidas tendentes a reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la infracción.

En todos los casos de obras ilegales, el ordenamiento jurídico prevé la aplicación como último recurso de una medida excepcional denominada demolición.

Inicialmente el Ayuntamiento actuó correctamente procediendo a ordenar —como medida cautelar— la suspensión de las obras que se estaban ejecutando sin la preceptiva licencia municipal. Con dicha medida se trata de evitar la consolidación de situaciones fácticas, en tanto se decide, en su caso, sobre las posibilidades de legalización de la obra en curso.

Sin embargo, una vez dictado los correspondiente informes técnicos en los cuales se ponía de manifiesto que dichas obras efectuadas sin licencia eran además ilegalizables por ser incompatibles con la ordenación urbanística, debió proceder a ordenar como medida de restauración del orden material infringido la demolición de las obras. Como así lo puso de manifiesto incluso la Arquitecto técnico en su informe de 12 de marzo de 2007, sin que ni el órgano instructor, ni el órgano competente para la resolución del expediente y la adopción de la medida se pronunciaran al respecto.

La demolición no puede considerarse como una sanción, sino como una restauración “in natura del orden urbanístico violado”, así lo ha puesto de manifiesto numerosa jurisprudencia en la que se declara que no es posible confundir lo que es medida de resta-



blecimiento de la legalidad urbanística con lo que es medida punitiva de la conducta infractora del ordenamiento urbanístico. Por lo que pueden concurrir sin que se menoscabe el principio de non bis in ídem.

Una consecuencia importante que se deriva del hecho de no ser considerada la demolición como una sanción, consiste en que, según ha manifestado reiteradamente la jurisprudencia, resulta inadecuado hablar de caducidad del expediente o de prescripción y sí correcto de caducidad de la acción administrativa o del presupuesto temporal habilitante de reacción, por supeditarse la misma a que desde la terminación de las obras no haya transcurrido un año o cuatro, según resulte aplicable dicho art. 185 en su redacción originaria o tras su modificación por el art.9 del RDL 16/1981, de 16 de octubre” (STS de 17 de octubre de 19991, Art. 7.843).

La misma Sentencia añade que: la paralización del expediente por más de seis meses, que así parece haber ocurrido, en nada pudo incidir sobre el válido ejercicio de las potestades municipales para la restauración del orden urbanístico, sin perjuicio de los efectos que hubiera podido causar si el mismo hubiese sido sancionador, efectos en los que no cabe profundizar, toda vez que la caducidad por causa imputable a la Administración, al contrario que la producida por causa achacable al administrado, no está regulada con carácter general en nuestro ordenamiento jurídico administrativo, sin que queda deducirla de los arts. 49 y 61.1 antes citados, reguladores de otros efectos, y es hecho incontrovertido que la reacción del Ayuntamiento de Granada ante las ilegales obras se inició antes del transcurso de los plazos, presupuesto de lo que hemos indicado como caducidad de la acción administrativa o presupuesto temporal habilitante...”

Por lo que respecta al “dies a quo” del cómputo del plazo de caducidad no se inicia de forma automática a partir de la total terminación de las obras, sino que comienza a partir de la fecha en que hubiera podido iniciarse el procedimiento, es decir, cuando aparezcan signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de infracción. Si no se acredita por quien alega la prescripción o caducidad cuándo aparecieron dichos signos externos, el cómputo del plazo se iniciará el día en que la autoridad tuvo conocimiento de la comisión de la infracción (STSJ de las Baleares nº 371/94, de 30 de junio).

Son causas motivadoras para la adopción del acuerdo de demolición tanto las de tipo formal (por el mero hecho de no haber solicitado la licencia en plazo aunque las obras fueran legalizables) como las de tipo material (cuando las obras no son legalizables porque vulneran las normas urbanísticas).

La jurisprudencia se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el alcance de tal equiparación, existiendo al respecto dos líneas jurisprudenciales opuestas. Pero ambas sostienen que no cabe duda de que procede la demolición cuando los actos materiales



ejecutados o en curso de ejecución sean manifiestamente ilegalizables, es decir, incompatibles con la ordenación urbanística existente.

En el presente expediente administrativo queda acreditado de modo fehaciente e indubitado, que las obras son resultado de una actividad urbanística antijurídica, de tal modo que resulta imposible su legalización.

Es cierto que la adopción de los acuerdos de demolición deben dictarse atendiendo a los principios de congruencia y proporcionalidad; en este caso dado que el coste no es desorbitado, ya que la Administración fue diligente inicialmente en sus labores inspectoras, dictando la suspensión de las obras como medida cautelar, y que existen terceros de buena fe a los que les afecta, no cabe duda —a nuestro juicio— que proceda la orden de demolición.

El plazo para ejercer la acción de restablecimiento del orden jurídico infringido puede no haber transcurrido en el presente caso de acreditarse que las obras denunciadas no se encuentran totalmente acabadas aún en la actualidad. De no ser así, es decir, si hubiese transcurrido el plazo para ejercer la acción, al ser obras realizadas sin licencia, habrán de quedar en situación análoga a la de fuera de la ordenación, de manera que se encontrarían prohibidas las obras que puedan alargar artificialmente la vida de la edificación —sentencias del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1991 (RJ 1991, 774), de 19 de mayo de 1992 (RJ 1992, 4220), entre otras.

C. Responsabilidad patrimonial de la Administración por omisión.

Analizada y decretada, en su caso, la posible caducidad por el transcurso de [más de 4 años](#) de la potestad administrativa para decretar la demolición de las obras, deberá tramitarse el oportuno expediente de responsabilidad patrimonial.

En el presente caso, se han originado perjuicios a la interesada, como vecina colindante —se le eliminan las vistas, no se respeta la separación entre las viviendas, y al no pasar el sol, su rampa de garaje está siempre con musgo y humedad haciéndolo una pista de patinaje en invierno— por lo que el Ayuntamiento debe valorar el posible reconocimiento de su responsabilidad patrimonial, de acuerdo con el artículo 106 de la Constitución y 139 y siguiente de la citada LRJAP-PAC, así como el RD 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Para reconocer la lesión de un bien y/o derecho de un particular a consecuencia de la inactividad administrativa se requiere la existencia de los siguientes elementos:

- La existencia de un previo deber jurídico para la Administración de actuar.
- El hecho de que ese deber jurídico no sea cumplido por la Administración.
- Que no exista causa de fuerza mayor que impida el cumplimiento de ese deber.



El deber jurídico de actuar conecta con el carácter irrenunciable de las competencias administrativas. La concreción de los deberes y cometidos a que se encuentra sujeta la Administración se efectúa a través de las leyes y sus normas de desarrollo. Por ello, la Administración no quedará exenta de responsabilidad desde el momento en que un deber de actuación se ha concretado e individualizado en una materia determinada, como así se ha reconocido por el Tribunal Supremo (Sentencia de 17-03-1993, RJ 2037) al entenderlo de tal modo cuando aparecen definidos los deberes de la Administración de forma expresa y concreta.

Consiste en la falta de cumplimiento del deber legalmente previsto de obrar, pudiendo tratarse de una omisión del deber de dictar un acto jurídico o bien del deber de desarrollar una determinada actividad de medios o resultados, en el presente caso, por no haberse dictado la correspondiente orden de demolición de las obras ilegales, y en su caso, decretado la correspondiente ejecución subsidiaria a costa del obligado.

El restablecimiento del orden jurídico infringido y de la realidad física alterada por la ejecución de obras ilegales es insoslayable para la Administración, como también la determinación de las responsabilidades en que se hubiese podido incurrir, y su sanción —entre otras, sentencias del Tribunal Supremo de 18 de febrero y 29 de septiembre de 1995 y 3 de junio de 1998 (RJ 1998, 4380)-.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, esta Institución, al amparo de lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de este Alto Comisionado del Parlamento, considera pertinente efectuar el siguiente [RECORDATORIO dirigido al Ayuntamiento de Lardero, del deber legal que tiene toda Administración Pública, de resolver y notificar dentro de los plazos que la normativa reguladora de los procedimientos establezca, de manera que no se dilate en el tiempo la resolución de los mismos, dando lugar a la prescripción de las infracciones o la caducidad de los procedimientos.](#)

b) Posicionamiento del Ayuntamiento de Lardero: Aceptado.



Recordatorio de Deberes Legales nº 6/2010, de 2 de noviembre de 2010, dirigido al Ayuntamiento de Santo Domingo de La Calzada, que ha incumplido el deber de colaboración con la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, dispuesta por el artículo 5 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo. En consecuencia se le requiere para que de inmediato remita a esta Institución la información que lleva requiriéndosele desde el 19 de julio de 2010 (Expediente nº 2010/0235-O).

a) Contenido literal de la Resolución: el deber de colaboración con el Defensor del Pueblo Riojano.

El 17 de mayo de 2010 se requirió información al Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada, en relación con la queja presentada por (?), relativa a los hechos acaecidos el 8 de diciembre de 2009, fecha en la cual llega a su conocimiento que el Ayuntamiento accedió a su finca sin permiso de los propietarios ni notificación previa, colocando una tubería subterránea que parte desde el Centro de Salud hasta la Carretera de Nájera. Además colocó un registro de agua que sobresale en altura sobre el nivel del terreno. Con dicha actuación la finca ha quedado en mal estado, dañándose el sembrado y dejando en el mismo resto de cascotes. Hechos que fueron denunciados ante el Ayuntamiento por la madre de la interesada el 22 de diciembre de 2009.

Antecedente de hecho.

Único. El 17 de mayo de 2010 el plazo habilitado al Ayuntamiento de Santo Domingo para que nos informara sobre dicha cuestión fue de 20 días hábiles.

Al no recibir contestación alguna, reiteramos dicho requerimiento el 28 de junio, recibiendo escrito del Ayuntamiento el 15 de julio de 2010.

En el cual nos informaban que en la primera quincena de agosto, mantendrían entrevista con los afectados con el fin de alcanzar un acuerdo sobre la cuestión. Asimismo, respecto de la canalización de aguas residuales de un proyecto de urbanización, nos trasladan que los técnicos municipales están trabajando en ello.

Por ello el 19 de julio se concede un nuevo plazo de 20 días para que nos continúen informando sobre dichas cuestiones.

Requerimiento que se reiteró el 26 de agosto de 2010 ampliándolo por 10 días, y el 24 de septiembre por otros 5 días hábiles.



Ante el silencio del Ayuntamiento a nuestros requerimientos, la Defensora del Pueblo Riojano dicta Resolución el 11 de octubre de 2010 por la cual se advierte al Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada del deber de colaboración que existe con la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, y concediéndole un último plazo de 3 días hábiles. El cual ha transcurrido ya ampliamente sin que dicho Ayuntamiento haya contestado ni de forma verbal ni mediante la remisión de escrito alguno.

Consideraciones jurídicas.

Primera. El artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, aprobado por L.O. 3/1982, de 9 de junio, a semejanza del artículo 54 de la Constitución Española, creó la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, y le asignó la función de supervisar la actividad de las Administraciones Públicas Riojanas, en defensa y protección de los derechos y libertades integrados en el Título Primero del texto constitucional.

El desarrollo de este precepto estatutario tuvo lugar por la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, cuyo artículo 1 dispone que:

El Defensor del Pueblo Riojano es el Alto Comisionado del Parlamento de La Rioja designado por éste para la protección y defensa, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, de los derechos fundamentales de los ciudadanos y las libertades reconocidas en la Constitución, la tutela del ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma de La Rioja y la defensa del Estatuto de Autonomía de La Rioja.

En este sentido, está claro que la Defensora del Pueblo Riojano supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

Segunda. Por ende, esta Institución se encuentra ante la obligación de realizar una primera declaración en torno a la colaboración mostrada por el Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada, a la hora de responder a los requerimientos de información emitidos por esta Institución, con el fin de dar cuenta anualmente al Parlamento de La Rioja en su Informe Anual.

El contenido de esta consideración recoge particularmente la naturaleza jurídica de la Institución de la Defensoría del Pueblo Riojano, que se constituye como un elemento esencial del sistema de garantías que instauró la Constitución Española. La labor de supervisión de la actividad administrativa debe analizarse teniendo en cuenta, por una parte,



el entramado de garantías que nuestro Ordenamiento Jurídico establece y, por otro lado, las características de la propia función supervisora.

Resulta casi de sentido común afirmar que la protección de los derechos fundamentales, que justifica y da sentido a cualquier Texto Constitucional, y con mucha más razón si queda referida a un Estado Social y Democrático de Derecho (artículo 1.1.º de la Carta Magna de 1978), debe materializarse, para ser viable, en un sistema de garantías lo más completo posible. Así, nuestro texto normativo básico contempla un sistema que comprende dos tipos principales de garantías: de un lado, las [garantías judiciales](#) que, aparte de las que corresponden a la esfera supranacional, como son las reguladas en el ámbito de las Naciones Unidas, el Consejo de Europa o la Unión Europea, se estructuran dentro de la potestad jurisdiccional interna por el cauce del recurso de amparo, ante el Tribunal Constitucional, o por medio del procedimiento correspondiente ante los tribunales ordinarios; y, de otra parte, las [garantías de tipo extrajudicial](#), entre las que cabe situar las que se ofrecen mediante la actuación del Defensor del Pueblo.

La importancia principalísima de las Instituciones de defensa de derechos de los ciudadanos implica, correlativamente, un deber de colaboración que pesa sobre todas las Autoridades y Funcionarios Públicos, que se impone con la finalidad de lograr la plena efectividad del mandato el Estatuto de Autonomía de La Rioja despliega sobre esta Institución.

En este escenario, consideramos conveniente comenzar por recordar la dicción del [artículo 5 de la Ley 6/2006 del Defensor del Pueblo Riojano](#), (norma producto del poder legislativo del Parlamento de La Rioja y que hemos de recordar al Ayuntamiento al que nos dirigimos que fue aprobada por la unanimidad de todos los Diputados Regionales), cuyo tenor literal es el siguiente:

- 1. La Administración y, en general, todos los órganos y Entes sujetos a la supervisión del Defensor del Pueblo Riojano están obligados a auxiliarle, [con carácter preferente y urgente](#), en sus investigaciones.*
- 2. Si alguna autoridad o funcionario incumpliera esta labor de auxilio, el Defensor del Pueblo Riojano lo pondrá en conocimiento del superior jerárquico de los mismos y, si procediere, del Ministerio Fiscal. El Defensor del Pueblo Riojano incluirá estas actuaciones en su informe anual al Parlamento de La Rioja.*

Un deber de tal intensidad que el [Código Penal](#) vigente configura, en su [artículo 502.2](#), junto a otros delitos contra las instituciones del Estado, el tipo de infracción que se refiere a la desobediencia al Ombudsman; tal desobediencia se matiza advirtiendo que incurrirá en ella “la autoridad o funcionario que obstaculizare la investigación del Defensor del



Pueblo, negándose o dilatando indebidamente el envío de los informes o dificultando el acceso a los expedientes o documentación administrativa necesaria para tal investigación”, pudiéndose imponer a tales conductas la pena de multa de tres a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años, y de suspensión de empleo o cargo público por igual tiempo.

Como se ve, esta obligación de colaboración de todas las autoridades o funcionarios públicos con la Institución, no es meramente teórica, dado que de su incumplimiento se derivan graves consecuencias, ya que la omisión del deber de colaboración con la Defensoría del Pueblo Riojano, los retrasos injustificados en la remisión de información, la falta de justificación de las actuaciones y, en definitiva, cualquier otra actuación, que suponga una mala práctica en las relaciones institucionales, no hace sino mermar el derecho de los ciudadanos y ciudadanas a hacer uso de esta Institución Parlamentaria con agilidad y eficacia y por ende, vulnera nuestro Ordenamiento Jurídico.

En el presente caso, el incumplimiento de la obligación de colaborar con la Institución de la Defensoría del Pueblo Riojano ha sido meridianamente clara, habiéndose emitido ya este mismo año —el 3 de junio de 2010— otro recordatorio de dicho deber legal a este mismo Ayuntamiento respecto un procedimiento de oficio. Se observa pues, un retraso de todo punto injustificado en la respuesta a las peticiones de información expedidas desde esta Institución.

Así las cosas, el comportamiento mostrado es ciertamente obstaculizador para el ejercicio de las funciones que nos encomienda nada menos que una norma con rango de Ley Orgánica —el Estatuto de Autonomía de La Rioja, en su artículo 22—, en cuanto que nos impide conocer con exactitud los antecedentes precisos para resolver el procedimiento de oficio incoado, con el fin de la elaboración de un Informe Especial en la materia.

En consecuencia de lo anterior, nos vemos en la obligación de emitir este Recordatorio de deber legal, para comunicar al Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada el incumplimiento de sus obligaciones de colaboración con esta Institución, así como para indicar que la situación será trasladada a nuestro Informe Anual y, por consiguiente, presentada ante el Parlamento de La Rioja en su momento oportuno mediante comparecencia de la Defensora en el Pleno tal y como impone el artículo 33 de la Ley 6/2006.

Del mismo modo en el caso de que no se atendiera este Recordatorio, procederemos asimismo a [su inclusión en el Registro de Entidades no colaboradoras](#), en la Sección 1ª correspondiente a Administraciones no colaboradoras en la remisión de la información solicitada en las investigaciones e inspecciones llevadas a cabo por la Institución del Defen-



sor del Pueblo Riojano. Información que se hará pública en la página web de la Institución, a tenor de lo dispuesto en la Resolución de la Defensora del Pueblo Riojano de 16 de febrero de 2009, por la que se crea el Registro de Administraciones y Entidades no colaboradoras con la Institución, (dejando constancia en la web institucional www.defensoradelarioja.com).

Conforme a todo lo anteriormente expuesto, y a la vista del estudio de cuanto se expresa en la presente resolución, y de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, se considera pertinente efectuar el siguiente RECORDATORIO [dirigido al Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada, que ha incumplido el deber de colaboración con la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, dispuesto por el artículo 5 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano](#). En consecuencia se le requiere para que DE INMEDIATO remita a esta Institución toda la información que lleva requiriéndosele desde el 19 de julio de 2010.

b) Posicionamiento del Ayuntamiento de Santo Domingo de La Calzada: aceptado.



Recordatorio de Deberes Legales n° 7/2010, de 15 de noviembre, dirigido al Ayuntamiento de Nalda, que ha incumplido el deber de colaboración con la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, dispuesta por el artículo 5 de la Ley 6/2007, de 2 de mayo. En consecuencia, se le requiere para que de inmediato remita a esta Institución su postura ante la Recomendación n° 26/2010, de 2 de julio (Expediente n° 2009/0422-MA).

a) Contenido literal de la Resolución: el deber de colaboración con el Defensor del Pueblo Riojano.

Examinada la queja interpuesta con fecha 20 de noviembre de 2009, y analizada la documentación aportada, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Tuvo entrada en esta Institución en la referida fecha, un escrito de queja presentado por el interesado, poniendo de manifiesto que desde hace cinco años viene sufriendo un problema de ruidos provenientes de un camión y una cámara frigorífica que se encuentra en el bajo de su edificio sita en (?).

Segundo. Tras recabar la información necesaria y efectuar los trámites pertinentes para el esclarecimiento de la cuestión planteada, el 2 de julio de 2010, la Defensora del Pueblo Riojano emitió la Recomendación n° 26/2010, dirigida al Ayuntamiento de Nalda, para que garantizase el cumplimiento de la normativa básica estatal en materia de contaminación acústica, y en el ejercicio de sus potestades reglamentarias, adaptase la Ordenanza municipal, a la mayor brevedad posible, a dicha normativa, evitando entre tanto que se generen intrusiones molestas a los ciudadanos.

El día 2 de julio de 2010 remitimos dicha Recomendación al Ayuntamiento rogándole la remisión en el plazo de UN MES, de los correspondientes informes o contestaciones, en las que nos comuniquen la aceptación de la misma o, en su caso, de las razones que estimen para no aceptarla, y ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano.

Al no ser contestado dicho requerimiento fue reiterado con fecha 17 de agosto de 2010, concediendo en este caso un plazo de 15 días; con fecha 16 de septiembre de 2010, habilitando un plazo de 10 días esta vez; y el 13 de dicho mes solicitando nos contestara en un plazo máximo de 5 días.



Así las cosas, la situación es que no recibimos contestación alguna tras 4 requerimientos, por lo que con fecha 2 de noviembre de 2010 la Defensora del Pueblo Riojano emitió nueva Resolución advirtiendo al Ayuntamiento de Nalda del deber de colaboración que existe con la Institución del Defensor del Pueblo Riojano.

Recibida dicha Resolución por el Ayuntamiento el 8 de noviembre, según nos consta en el acuse de recibo, no hemos recibido contestación alguna, ni por escrito ni por ningún otro medio. Han transcurrido ya más de 4 meses desde que se remitió dicha Recomendación, y casi un año desde que se inició el expediente.

Consideraciones jurídicas.

Primera. El artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, aprobado por L.O. 3/1982, de 9 de junio, a semejanza del artículo 54 de la Constitución Española, creó la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, y le asignó la función la supervisar la actividad de las Administraciones Públicas Riojanas, en defensa y protección de los derechos y libertades integrados en el Título Primero del texto constitucional.

El desarrollo de este precepto estatutario tuvo lugar por la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, cuyo artículo 1 dispone que:

El Defensor del Pueblo Riojano es el Alto Comisionado del Parlamento de La Rioja designado por éste para la protección y defensa, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, de los derechos fundamentales de los ciudadanos y las libertades reconocidas en la Constitución, la tutela del ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma de La Rioja y la defensa del Estatuto de Autonomía de La Rioja.

En este sentido, está claro que la Defensora del Pueblo Riojano supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

Segunda. Por ende, esta Institución se encuentra ante la obligación de realizar una primera declaración en torno a la colaboración mostrada por el Ayuntamiento de Nalda, a la hora de responder a los requerimientos de información emitidos por esta Institución, con el fin de dar cuenta anualmente al Parlamento de La Rioja en su informe anual.

El contenido de esta consideración recoge particularmente la naturaleza jurídica de la Institución de la Defensoría del Pueblo Riojano, que se constituye como un elemento



esencial del sistema de garantías que instauró la Constitución Española. La labor de supervisión de la actividad administrativa debe analizarse teniendo en cuenta, por una parte, el entramado de garantías que nuestro Ordenamiento Jurídico establece y, por otro lado, las características de la propia función supervisora.

Resulta casi de sentido común afirmar que la protección de los derechos fundamentales, que justifica y da sentido a cualquier Texto Constitucional, y con mucha más razón si queda referida a un Estado Social y Democrático de Derecho (artículo 1.1.º de la Carta Magna de 1978), debe materializarse, para ser viable, en un sistema de garantías lo más completo posible. Así, nuestro texto normativo básico contempla un sistema que comprende dos tipos principales de garantías: de un lado, las [garantías judiciales](#) que, aparte de las que corresponden a la esfera supranacional, como son las reguladas en el ámbito de las Naciones Unidas, el Consejo de Europa o la Unión Europea, se estructuran dentro de la potestad jurisdiccional interna por el cauce del recurso de amparo, ante el Tribunal Constitucional, o por medio del procedimiento correspondiente ante los tribunales ordinarios; y, de otra parte, las [garantías de tipo extrajudicial](#), entre las que cabe situar las que se ofrecen mediante la actuación del Defensor del Pueblo.

La importancia principalísima de las Instituciones de defensa de derechos de los ciudadanos implica, correlativamente, un deber de colaboración que pesa sobre todas las Autoridades y Funcionarios Públicos, que se impone con la finalidad de lograr la plena efectividad del mandato que el Estatuto de Autonomía de La Rioja despliega sobre esta Institución.

En este escenario, consideramos conveniente comenzar por recordar la dicción del [artículo 5 de la Ley 6/2006 del Defensor del Pueblo Riojano](#), (norma producto del poder legislativo del Parlamento de La Rioja y que hemos de recordar al Ayuntamiento al que nos dirigimos que fue aprobada por la unanimidad de todos los Diputados Regionales), cuyo tenor literal es el siguiente:

- 1. La Administración y, en general, todos los órganos y Entes sujetos a la supervisión del Defensor del Pueblo Riojano están obligados a auxiliarle, [con carácter preferente y urgente](#), en sus investigaciones.*
- 2. Si alguna autoridad o funcionario incumpliera esta labor de auxilio, el Defensor del Pueblo Riojano lo pondrá en conocimiento del superior jerárquico de los mismos y, si procediere, del Ministerio Fiscal. El Defensor del Pueblo Riojano incluirá estas actuaciones en su informe anual al Parlamento de La Rioja.*

Un deber de tal intensidad que el [Código Penal](#) vigente configura, en su [artículo 502.2](#), junto a otros delitos contra las instituciones del Estado, el tipo de infracción que se refiere



a la desobediencia al Ombudsman; tal desobediencia se matiza advirtiendo que incurrirá en ella “la autoridad o funcionario que obstaculizare la investigación del Defensor del Pueblo, negándose o dilatando indebidamente el envío de los informes o dificultando el acceso a los expedientes o documentación administrativa necesaria para tal investigación”, pudiéndose imponer a tales conductas la pena de multa de tres a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años, y de suspensión de empleo o cargo público por igual tiempo.

Como se ve, esta obligación de colaboración de todas las autoridades o funcionarios públicos con la Institución, no es meramente teórica, dado que de su incumplimiento se derivan graves consecuencias, ya que la omisión del deber de colaboración con la Defensoría del Pueblo Riojano, los retrasos injustificados en la remisión de información, la falta de justificación de las actuaciones y, en definitiva, cualquier otra actuación, que suponga una mala práctica en las relaciones institucionales, no hace sino mermar el derecho de los ciudadanos y ciudadanas a hacer uso de esta Institución Parlamentaria con agilidad y eficacia y por ende, vulnera nuestro Ordenamiento Jurídico.

En el presente caso, el incumplimiento de la obligación de colaborar con la Institución de la Defensoría del Pueblo Riojano ha sido meridianamente claro. En primer término, porque se observa un retraso de todo punto injustificado en la respuesta a las peticiones de información expedidas desde esta Institución.

Así las cosas, el comportamiento mostrado es ciertamente obstaculizador para el ejercicio de las funciones que nos encomienda nada menos que una norma con rango de Ley Orgánica —el Estatuto de Autonomía de La Rioja, en su artículo 22—, en cuanto que nos impide conocer cuál es la postura de dicho Municipio respecto de la Resolución emitida por la Institución para poder dar cumplimiento a las funciones que ésta tiene encomendadas y resolver la queja interpuesta por el ciudadano.

Si bien somos conscientes de las dificultades por la insuficiencia de medios con que cuentan los pequeños municipios en nuestra Comunidad, no es menos cierto que han transcurrido ya más de 4 meses, tiempo más que suficiente para emitir un posicionamiento.

En consecuencia de lo anterior, nos vemos en la obligación de emitir este Recordatorio de deber legal, para comunicar al Ayuntamiento de Nalda el incumplimiento de sus obligaciones de colaboración con esta Institución, así como para indicar que la situación será trasladada a nuestro Informe Anual y, por consiguiente, presentada ante el Parlamento de La Rioja en su momento oportuno mediante comparecencia de la Defensora en el Pleno tal y como impone el artículo 33 de la Ley 6/2006.



Del mismo modo en el caso de que no se atendiera este Recordatorio, procederemos asimismo a su [inclusión en el Registro de Entidades no colaboradoras, en la Sección 2ª](#) correspondiente a Administraciones no colaboradoras por no dar contestación a las advertencias, recomendaciones, recordatorios de deberes legales y sugerencias formuladas. [Información que se hará pública en la página web de la Institución](#), a tenor de lo dispuesto en la Resolución de la Defensora del Pueblo Riojano de 16 de febrero de 2009, por la que se crea el Registro de Administraciones y Entidades no colaboradoras con la Institución, (dejando constancia en la web institucional www.defensoradelarioja.com).

Conforme a todo lo anteriormente expuesto, y a la vista del estudio de cuanto se expresa en la presente resolución, y de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, se considera pertinente efectuar el siguiente [RECORDATORIO dirigido al Ayuntamiento de Nalda, que ha incumplido el deber de colaboración con la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, dispuesto por el artículo 5 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano](#). En consecuencia, se le requiere para que DE INMEDIATO remita a esta Institución su postura ante la Recomendación nº 26/2010, de 2 de julio.

b) Posicionamiento del Ayuntamiento de Nalda: Aceptado.



Recordatorio de Deberes Legales nº 8/2010, de 27 de diciembre, dirigido a la Consejería de Hacienda, para que ajuste su actuación a lo dispuesto en los artículos 225.3 y 103 de la Ley General Tributaria y, en consecuencia, establezca medidas tendentes a cumplir los plazos legales en la resolución y notificación de los recursos potestativos de reposición (Expedientes nº 2009/0239-H y 2010/0481-H).

a) Contenido literal de la Resolución: deber legal de notificar y resolver los recursos administrativos de naturaleza tributaria en plazo.

Se han examinado las quejas registradas con número de expediente 2009/0239-H y 2010/0481 — H. En ambas se constata la existencia de un considerable retraso en la resolución y notificación de los recursos potestativos de reposición presentados ante la Consejería de Hacienda.

En concreto, en el caso del Expediente 2010/481-H, tuvo entrada la contestación de la Consejería de Hacienda con fecha 17 de diciembre, en la que se nos indicaba que a fecha de ese escrito se estaban resolviendo recursos de reposición interpuestos en marzo de 2009.

Por su parte, en el caso del Expediente nº 2009/239-H, la contestación de la Consejería de Hacienda que tuvo entrada en el Registro de esta Institución con fecha 17 de noviembre de 2010, se nos indica que se estaban resolviendo recursos contra valor presentados en abril de 2009. En este caso, con fecha de 27 de julio de 2009 se emitió la Recomendación nº 16/2009, dirigida a la Consejería de Hacienda del Gobierno de La Rioja para que se proceda a motivar conforme a las exigencias legales la comprobación de valores realizada en la liquidación complementaria girada en el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas). Con fecha de 19 de agosto de 2009 tiene entrada escrito de la Consejería de Hacienda en el que informa *“Una vez analizada, debemos concluir que agradecemos la Recomendación de la Defensora del Pueblo Riojano. No obstante, se le informa de que la notificación del informe pericial en el que se tendrán en cuenta las alegaciones del contribuyente respecto del estado del bien que no constaban en el expediente, se realizará en el procedimental correspondiente, con la resolución del recurso de reposición.* Por ello y en virtud del artículo 24 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, mediante Resolución de la Defensora del Pueblo Riojano de 24 de agosto de 2009, se entendió ACEPTADA la referida Recomendación.

Posteriormente, con fecha 11 de enero de 2010 se comenzaron las labores de seguimiento sobre el grado de cumplimiento de dicha Recomendación. Con fecha 15 de julio la



Consejería nos comunica que el expediente ha estado en trámite de valoración, existiendo ya informe pericial motivado que será notificado al contribuyente junto con la Resolución del recurso interpuesto. El 19 de octubre de 2010, la Defensora del Pueblo Riojano reanudó las labores de seguimiento de dicho expediente, siendo entonces cuando la Consejería nos comunica el retraso que viene acumulando en la resolución de dichos recursos.

Por lo tanto, en ambos casos nos encontramos ante una excesiva demora en la Resolución de los recursos potestativos de reposición, cuyo plazo de resolución y notificación es de un mes, según el artículo 225 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, siendo oportuno recordar que la resolución del recurso debe ser motivada (contendrá una exposición sucinta de los hechos y los fundamentos jurídicos adecuadamente motivados que hayan servido para adoptar el acuerdo) y debemos hacer referencia a los tres últimos apartados de dicho artículo:

3. El plazo máximo para notificar la resolución será de **un mes contado desde el día siguiente al de presentación del recurso.**

En el cómputo del plazo anterior no se incluirá el período concedido para efectuar alegaciones a los titulares de derechos afectados a los que se refiere el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 232 de esta Ley, ni el empleado por otros órganos de la Administración para remitir los datos o informes que se soliciten. Los períodos no incluidos en el cómputo del plazo por las circunstancias anteriores no podrán exceder de dos meses.

Transcurrido el plazo máximo para resolver sin haberse notificado resolución expresa, y siempre que se haya acordado la suspensión del acto recurrido, dejará de devengarse el interés de demora en los términos previstos en el apartado 4 del artículo 26 de esta Ley.

4. **Transcurrido el plazo de un mes desde la interposición, el interesado podrá considerar desestimado el recurso al objeto de interponer la reclamación procedente.**
5. Contra la resolución de un recurso de reposición no puede interponerse de nuevo este recurso.

Dicho artículo debe ponerse en conexión con la obligación de resolver que, de forma general, establece el artículo 103 LGT, que dispone que:

1. La Administración tributaria está obligada a resolver expresamente todas las cuestiones que se planteen en los procedimientos de aplicación de los tributos, así como a notificar dicha resolución expresa.
2. No existirá obligación de resolver expresamente en los procedimientos relativos al ejercicio de derechos que sólo deban ser objeto de comunicación por el obligado



tributario y en los que se produzca la caducidad, la pérdida sobrevinida del objeto del procedimiento, la renuncia o el desistimiento de los interesados.

No obstante, cuando el interesado solicite expresamente que la Administración tributaria declare que se ha producido alguna de las referidas circunstancias, ésta quedará obligada a contestar a su petición.

3. Los actos de liquidación, los de comprobación de valor, los que impongan una obligación, los que denieguen un beneficio fiscal o la suspensión de la ejecución de actos de aplicación de los tributos, así como cuantos otros se dispongan en la normativa vigente, serán motivados con referencia sucinta a los hechos y fundamentos de derecho.

Además, el artículo 104 LGT establece importantes normas relativas al cómputo de plazos de resolución y efectos de la falta de Resolución.

Pues bien, sin perjuicio de que la institución del silencio administrativo negativo en el caso de la falta de resolución y notificación en plazo del recurso potestativo de reposición, permite al particular acudir a la reclamación económico-administrativa, la existencia de una demora considerable en la resolución y notificación de los recursos potestativos de reposición deben obligar a la Administración a reflexionar sobre la necesidad de asignar más medios personales y materiales a este tipo de tareas. Sin duda, en un momento de crisis económica en que se están estableciendo trascendentales medidas de control del gasto público, la reflexión no debe ir en el sentido de aumentar el gasto público (mediante la incorporación de nuevo personal), pero sí que es posible que la Administración establezca medidas internas de reestructuración y asigne recursos infrautilizados de otras áreas con menos carga de trabajo a este ámbito en que, al parecer, se encuentra desbordada la carga de trabajo.

Parece que urge establecer medidas tendentes a evitar que el actual colapso vaya a más y se vaya produciendo de manera progresiva una mayor dilación en la resolución y notificación de los recursos potestativos de reposición cuya tramitación corresponde a la Consejería de Hacienda. Por ello, deben explorarse diversas medidas que, sin suponer un incremento del gasto público, puedan coadyuvar a evitar que el actual problema se agrave.

Todo ello sin perjuicio del derecho de los ciudadanos a considerar desestimado su recurso por silencio administrativo y, por consiguiente, de su derecho a presentar la correspondiente reclamación económico-administrativa.

Conforme a todo lo anteriormente expuesto, y a la vista del estudio de cuanto se expresa en la presente resolución, y de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, se considera pertinente efectuar el siguiente [Recordatorio de Deberes Lega-](#)



les dirigido a la Consejería de Hacienda, para que ajuste su actuación a lo dispuesto en los artículos 225.3 y 103 de la Ley General Tributaria y, en consecuencia, establezca medidas tendentes a cumplir los plazos legales en la resolución y notificación de los recursos potestativos de reposición.

b) Posicionamiento de la Consejería de Hacienda del Gobierno de La Rioja: aceptado.



3. Recomendaciones.

Frente a las 39 Recomendaciones emitidas en el 2009, en este cuarto año de funcionamiento de la Defensoría se ha incrementado cuantitativamente el número, rozando casi las cincuenta, en concreto, hemos dictado 49 Recomendaciones.

Como viene siendo costumbre en esta Institución y así se lo advertimos a los órganos y autoridades administrativas a las que van dirigidas, pasados diez días hábiles desde su notificación y debidamente anonimizadas, se les concede la debida publicidad mediante su acceso a la web institucional, —www.defensoradelarioja.com—, en el apartado de “Resoluciones”.

Por ello en el soporte impreso sólo haremos referencia a la enunciación de cada una de ellas, a qué Administración iban dirigidas y el posicionamiento de ésta en orden a aceptar o rechazar lo recomendado por la Defensoría en aras a la protección, salvaguarda y restauración de los derechos quebrantados.

No obstante, quien desee tener conocimiento íntegro del contenido de estas Recomendaciones declarativas de la lesión de derechos y libertades constitucionales de las personas o grupos en que se integran, puede acceder al mismo en el formato DVD que se adjunta al presente.



Recomendación nº 1/2010, de 8 de enero, dirigida a la Consejería de Educación, Cultura y Deporte relativa al procedimiento de adjudicación de destinos provisionales correspondientes a los cuerpos que imparten docencia en niveles anteriores a la universidad para el curso 2009/2010, y para que en orden a futuras convocatorias para la Escuela de Arte y Superior de Diseños se considere la preferencia del Cuerpo de Profesores de Artes Plásticas y Diseño, y en defecto de funcionarios de carrera, se considere la lista de funcionarios interinos con dicha Especialidad (Expedientes acumulados nº 2009/0288 VV, 2009/0291 VV y 2009/0328-343 VV).

a) Contenido literal de la Resolución: especialidades en el empleo público.

Examinadas las quejas acumuladas formalizadas por varios profesores interinos de la Escuela de Arte Superior de Diseño de Logroño, analizados jurídicamente los motivos expuestos y el informe emitido por la Administración Educativa, la Defensora del Pueblo en virtud de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, formula la presente Recomendación fundada en los hechos y en las consideraciones jurídicas que se exponen a continuación.

Antecedentes de hecho.

Primero. Mediante diversas solicitudes presentadas por los interesados, con entrada el 31 de julio y el 1 de septiembre de 2009, se ha planteado la posible ilegalidad de las Instrucciones de 16 de abril de 2009, de la Dirección General de Personal y centros docentes, así como de la Resolución de 2 de julio de 2009, dado que permite a profesores de Enseñanza Secundaria de la Especialidad de Dibujo, pero en expectativa de destino, optar a vacantes completas de año, no sólo de su especialidad de ESO y Bachillerato, sino también a las especialidades de Dibujo Artístico y Color, Dibujo Técnico y Dibujo Gráfico.

Segundo. Admitidas a trámite las citadas quejas, al amparo de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, se realizaron sendos requerimientos de información de fecha 13 de octubre de 2009 y 4 de noviembre de 2009, confiriendo un plazo de 10 y de 5 días hábiles para remitir información, con apercibimiento de que en caso de no recibir dicha información, se podrían considerar ciertos los hechos alegados por los autores de la queja.



Tercero. El 20 de noviembre de 2009 quedó registrada la entrada del informe de la Consejería de Educación expresiva de su posicionamiento y afirmando además que estaban pendientes la resolución de varios recursos administrativos.

Cuarto. Uno de los autores de la queja ha presentado copia del traslado de la Resolución nº 4602, de 13 de noviembre de 2009, en la que el Consejero de Educación, Cultura y Deporte, desestima el recurso de alzada presentado por funcionarios interinos del cuerpo de profesores de Artes Plásticas y Diseño, que prestan sus servicios en la EASD, por lo que la presente Resolución tiene en cuenta los argumentos empleados para la desestimación de dicho recurso, a efectos de plantear las consideraciones jurídicas en orden a discernir sobre la eventual existencia de vulneración de los derechos de los interesados unidos con la Administración educativa por una relación funcional provisional, pues son funcionarios interinos de la EASD.

Consideraciones jurídicas.

Primera. Antes de entrar a tratar el problema jurídico de fondo que plantean los interesados en la queja, conviene realizar una primera reflexión preliminar en torno a las facultades de intervención de esta Institución sobre la queja interpuesta.

El artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, crea la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, confiriéndole mandato, de acuerdo con el artículo de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, para supervisar la actuación de las Administraciones Públicas Riojanas (autonómica y locales), en defensa de los derechos integrados en el Título Primero de la Constitución Española. En consecuencia, será preciso que los interesados invoquen, tácita o expresamente, la vulneración de alguno de estos derechos para abrir la posibilidad de intervención de la Defensora del Pueblo Riojano.

En el presente caso, las quejas presentadas pueden afectar al derecho constitucional reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución, por lo que ante la posible vulneración del citado precepto, se faculta la actuación de la Defensoría del Pueblo de La Rioja.

Segunda. Como hemos adelantado, conviene recordar que está en juego el derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes que se reconoce en el artículo 23.2 de la Constitución y que debe completarse con el artículo 103.2 que establece que el acceso a la función pública debe producirse de acuerdo con los principios de igualdad, de mérito y capacidad.



A su vez, son varios los Tratados Internacionales que consagran este derecho, no debiendo obviarse la función de los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por España, a la luz de lo dispuesto en los artículos 10.2 y 96 de nuestra Carta Magna.

En este sentido, el artículo 21 apartado 2º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por la 183ª Asamblea General de Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, R/217 (III) A, dice textualmente que: *...toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país..”*.

Por su parte, el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de Diciembre de 1962, dispone *“Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”*.

La creación por Ley de dos Cuerpos diferenciados, como son, por un lado, el Cuerpo de Profesores de Artes Plásticas y Diseño y por otro, un cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria, responde a un [criterio de especialidad](#) que no puede desconocerse a la hora de proceder a su aplicación.

El criterio de especialidad es el que justifica la existencia de dos Cuerpos funcionariales educativos bien delimitados en la materia que ahora nos ocupa, de tal suerte que el temario exigido para el acceso a uno u a otro son bien distintos.

La anterior Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación del Sistema Educativo ya quiso subrayar esta materia como Enseñanza Especializada, y por ello su Disposición Adicional Decimocuarta dispuso que el Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, determinaría las especialidades de Profesores de Artes Plásticas y Diseño y de Maestros de Taller de Artes Plásticas y Diseño a las que deben adscribirse los funcionarios docentes de dichos cuerpos. Esta previsión se cumplió con la entrada en vigor del Real Decreto 1.284/2002, de 5 de diciembre, por el que se establecen las especialidades de los Cuerpos de Profesores de Artes Plásticas y Diseño y Maestros de Taller de Artes Plásticas y Diseño, se adscriben a ellas los profesores de dichos cuerpos y se determinan los módulos, asignaturas y materias que deberán impartir.

Abundando en el criterio de especialidad se dictó la Orden ECD/826/2004, de 22 de marzo, por la que se aprueban los temarios que han de regir en los procedimientos selectivos para el ingreso, acceso y adquisición de nuevas especialidades en los Cuerpos de Profesores de Artes Plásticas y Diseño y Maestros de Taller de Artes Plásticas y Diseño.

La propia Consejería de Educación, Cultura y Deporte, ha manifestado en el Fundamento 7º de la Resolución nº 4602, de 13 de noviembre, la imposibilidad de que funcionarios del cuerpo de profesores de Enseñanza Secundaria obtengan un destino definitivo



como Profesores de Artes Plásticas y Diseño. Si, en principio, se reconoce la imposibilidad de obtener un destino definitivo, debe contarse con una justificación normativa suficiente a la hora de permitir a los funcionarios del Cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria puedan ocupar, aunque sea vía [adscripción provisional](#), puestos del Cuerpo de Profesores de Artes Plásticas y Diseño.

De hecho, el propio Decreto 27/2006, de 26 de abril, por el que se establece el currículo de los Estudios Superiores de Diseño, en su Disposición Transitoria 1ª establece un régimen transitorio, que prevé que: *en el caso de que no exista profesorado en el centro de alguna de las especialidades, las enseñanzas atribuidas a los mismos serán impartidas por [funcionarios del mismo cuerpo titulares de otras especialidades o, en su caso, por profesores interinos](#)*".

Aunque en el Fundamento Jurídico 12º de la citada Resolución del Consejero de Educación, Cultura y Deporte, se indica que la citada disposición transitoria regula la situación para el curso académico 2006/2007, provisionalmente y en tanto se desarrolle en nuestra Comunidad el Real Decreto 1.284/2002, cabe decir, que mientras no se produzca el desarrollo reglamentario, ha de entenderse aplicable la citada regulación.

Es más, la Administración no puede invocar que se produce una alteración del régimen normativo derivada de su mera inactividad reguladora. Huelga decir, que no cabe considerar que las Instrucciones de 16 de junio de 2009, de la Dirección General de Personal y Centros Docentes, por las que se regula para el curso académico 2009/2010 la organización y el funcionamiento de los centros docentes públicos situados en la Comunidad Autónoma de La Rioja, tienen un carácter normativo con efectos *ad extra* y *erga omnes*.

Una instrucción no es equiparable a un reglamento, dado que los efectos de aquella deben desenvolverse en el ámbito interno de la Administración a la luz de lo dispuesto tanto en el artículo 21 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común como en el artículo 18 de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de funcionamiento y régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Por ello, no cabe entender que, mediante una Instrucción, se pueda establecer por sí misma la posibilidad de que funcionarios de carrera de un cuerpo pasen a ocupar, aunque sea provisionalmente, un puesto perteneciente a otro cuerpo, en perjuicio de las personas que a través del procedimiento oportuno hubieran accedido a un lista de interinos.

Por otro lado, partiendo de que existe una base legal que justifica la existencia de dos Cuerpos distintos en el presente caso sobre la base de la [especialidad](#) de las funciones que cada uno de ello desempeña, no parece que la fórmula de adscribir provisionalmente



funcionarios de carrera de un Cuerpo a otro resulte respetuoso con los citados principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, cuando existe una lista de interinos.

De hecho, en el propio Fundamento Jurídico 6º de la Resolución del Consejero de Educación, Cultura y Deporte se indica que muchos de los funcionarios de carrera pertenecientes al Cuerpo de Enseñanza Secundaria en situación de expectativa de destino a los que se ha permitido acceder provisionalmente a plazas de la EASD han prestado servicios con anterioridad en la EASD, y algunos de ellos aún figuran en las listas de aspirantes interinos del citado cuerpo de Artes Plásticas y Diseño. Esa circunstancia unida a poseer la titulación no puede servir como base para entender que la actuación es legal y respetuosa con los citados principios, plenamente aplicables a la selección de los funcionarios interinos como ha reiterado el Tribunal Constitucional.

De hecho, el razonamiento realizado por la Consejería de Educación llevado a sus extremos, nos puede llevar a aceptar que, por ejemplo, una de las mencionadas personas en situación de expectativa de destino, que ocupara, pongamos, el puesto trigésimo noveno en la lista de interinos de Técnico de Administración General, o incluso hasta no estando incluido en la citada lista, al poseer la titulación de Licenciado, mereciera trabajar con preferencia a quien ocupa el primer puesto de esa misma lista. De la misma manera que no parece concebible ni respetuoso con los principios de mérito y capacidad que la Administración propusiera una medida como la indicada, no parece que deba entenderse ajustado a Derecho que se permita la adscripción provisional de un cuerpo a uno distinto, prescindiendo del orden de prelación establecido en la lista de interinos y en perjuicio de las personas que forman parte de la misma.

Si se permitiera a la Administración discrecionalmente poder optar entre la lista de interinos o de adscribir provisionalmente a funcionarios en expectativa de destino, en función de criterios de oportunidad y de la potestad de autoorganización —como ha invocado la Consejería de Educación, Cultura y Deporte— nos hallaríamos ante una situación contraria a principios básicos de nuestro Ordenamiento Jurídico, como el de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la Constitución) o el de confianza legítima, con origen en el Derecho Comunitario Europeo y con plasmación legal en el artículo 3.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Los principios de mérito y capacidad para acceder a la función pública, sea como funcionario de carrera o como funcionario interino, no pueden interpretarse de forma global o abstracta, sino que deben interpretarse de forma específica en función de las especialidades del Cuerpo de funcionarios al que se pretende acceder, porque esa es la propia esencia de la existencia de [Cuerpos diferenciados](#). Por todo ello, si la Ley ha previsto dos Cuerpos diferenciados y no hay un marco normativo que habilite a otra cosa,



cada Cuerpo debe regirse por sus procesos específicos de selección, tanto en el caso de los funcionarios de carrera como en el de los interinos.

En este sentido, son varios los preceptos normativos, que lejos de admitir una actuación como la controvertida parecen reforzar la idea de que nos hallamos ante una actuación contraria al Ordenamiento Jurídico y es más, vulneradora de los derechos que como interinos ostentan los suscriptores de las quejas tramitadas en esta Defensoría.

El [Real Decreto 1.834/2008, de 8 de noviembre](#), establece en su artículo 8.2 que: cuando la modalidad de artes de bachillerato se imparta en centros de enseñanzas artísticas, las materias correspondientes podrán ser asignadas al profesorado de los respectivos cuerpos de enseñanzas artísticas que tengan la formación adecuada en cada caso”.

Ciñéndonos al supuesto, mediante el [Decreto 18/2006, de 17 de marzo](#), por el se crea la Escuela de Arte y Superior de Diseño, contando con enseñanzas autorizadas de Estudios Superiores de Diseño en las Especialidades de Diseño Gráfico, Diseño de Productos y Diseño de Interiores, así como con Ciclos Formativos de Autoedición de Grado Medio y Grado Superior de Cerámica Artística. Ello supone la existencia de un centro híbrido, como se define en la propia Exposición de Motivos del citado Decreto. Sobre esa base, la previsión específica del Real Decreto permite que los profesores de los Cuerpos de enseñanzas artísticas con formación adecuada en cada caso, puedan impartir asignaturas de las modalidades de artes de bachillerato.

Sin embargo, no existe una previsión específica que permita a los Profesores de Cuerpos de Enseñanzas Secundarias de Especialidad Dibujo impartir docencia en materia que, en principio, corresponden al Cuerpo de Profesores de Artes Plásticas y Diseño. No parece sostenible la hipótesis defendida por la Consejería de que la falta de prohibición habilita para hacerlo, dado que la Administración, a diferencia de los particulares, mantiene una vinculación positiva con la Ley, lo que implica que únicamente puede hacer aquello para lo que esté habilitado por la Ley. Otra interpretación nos llevaría a considerar innecesaria cualquier previsión semejante —como lo son las previstas en los artículos 7 y 8 del citado Real Decreto— e iría, como se ha adelantado, contra la propia esencia de haber creado [Cuerpos diferenciados](#), así como contra el resto de acervo normativo en la materia, que no parece haberse decantado por conceder a la Administración esa posibilidad.

Cabe indicar que ya la [Disposición Adicional 14ª de la LOGSE](#) preveía expresamente respecto de los funcionarios de los Cuerpos Superiores de Artes Plásticas y Diseño que *podrán también impartir enseñanzas de régimen general en las condiciones y por el tiempo que se determinen*.

Por otro lado, el [Real Decreto 1.284/2002, de 5 de diciembre, por el que se establecen las especialidades de los Cuerpos de Profesores de Artes Plásticas y Diseño y Maes-](#)



tros de Taller de Artes plásticas y diseño, —disposición reglamentaria dictada en desarrollo de la referida Disposición Adicional—, establece en su artículo 2.1 que los funcionarios del Cuerpo de Profesores de Artes Plásticas y Diseño quedan adscritos a las especialidades a que se refiere el artículo 1 del presente Real Decreto, de acuerdo con las especialidades y según las correspondencias que se establecen en el Anexo III. A su vez, el artículo 3.5 del citado Real Decreto establece que los funcionarios del Cuerpo de Profesores de Artes Plásticas y Diseño impartirán las asignaturas y materias de los estudios superiores de Artes Plásticas y de diseño que se indican en el Anexo VIII.

La adscripción operada por el citado Real Decreto, al no contener previsión en contra, debe entenderse que afecta también a las listas de interinos de los citados cuerpos, como lo demuestra la propia conducta de la Administración que desde la entrada en vigor del Real Decreto, ha mantenido la vigencia de las citadas listas, sin perjuicio de las cuestiones que se han suscitado con la aplicación de las Instrucciones de 16 de junio de 2009 y de la Resolución de 2 de julio de 2009, objeto de controversia en el presente caso.

Por último, el ya citado Decreto 27/2006, de 26 de abril, por el que se establece el currículo de los Estudios Superiores de Diseño, en su Disposición Transitoria 1ª establece un régimen transitorio, que prevé que *en el caso de que no exista profesorado en el centro de alguna de las especialidades, las enseñanzas atribuidas a los mismos serán impartidas por funcionarios del mismo cuerpo titulares de otras especialidades o, en su caso, por profesores interinos.*

En virtud de todos los preceptos indicados, no parece sostenible desde el punto de vista jurídico la actuación realizada por parte de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte.

Tercera. De acuerdo con todo lo anteriormente expuesto, la actuación desarrollada por la Consejería de Educación, Cultura y Deporte ha podido vulnerar derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional de aquellas personas que estando en las listas de interinos hubieran desempeñado, en régimen de interinidad, las funciones propias de los Cuerpos docentes en cuyas listas se hallaban incluidos.

En este sentido, ha de recordarse que el principio de igualdad en el acceso en el acceso a las funciones y cargos públicos consagrado en el artículo 23.2 CE, que ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del art. 103.3 CE (STC 193/1987 de 9 diciembre).

Por todo ello, la previsión de la Instrucción de 16 de junio de 2009, de la Dirección General de Personal y de Centros Docentes, la Resolución de 2 de julio de 2009 del Director General de Centros Docentes, por la que se convoca procedimiento general de adjudicación de destinos provisionales correspondientes a los cuerpos que imparten docencia



en niveles anteriores a la Universidad para el curso 2009/2010, así como las Resoluciones derivadas de las mismas y por las que se establecen los destinos provisionales, son acreedoras de un juicio de [nulidad de pleno derecho](#) a la luz del artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

A tal efecto, podrá aplicarse el procedimiento de [revisión de oficio](#) previsto en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas. Ante la discutida naturaleza jurídica de las Instrucciones, conviene traer a colación que es doctrina reiterada del Consejo de Estado considerar que, las Instrucciones, a efectos de revisión de oficio deben equipararse a los actos administrativos, lo que permite que la revisión de oficio de los mismos se realice también a instancia de parte, a diferencia de lo que ocurre en el caso de las disposiciones reglamentarias (artículo 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo Común, modificada en este artículo por la Ley 4/1999, de 13 de enero).

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, esta Institución, al amparo de lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de este Alto Comisionado del Parlamento, considera pertinente efectuar a la Consejería de Hacienda del Gobierno de La Rioja la siguiente [Recomendación dirigida a la Consejería de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de La Rioja para que ante la situación descrita denunciada por los autores de la queja proceda declarar la nulidad de la Instrucción de 16 de junio de 2009 de la Dirección General de Personal y de Centros Docentes, la Resolución de 2 de julio de 2009 del Director General de Centros Docentes, por la que se convoca procedimiento general de adjudicación de destinos provisionales correspondientes a los cuerpos que imparten docencia en niveles anteriores a la universidad para el curso 2009/2010, así como las Resoluciones derivadas de las mismas y por las que se establecen los destinos provisionales y para que en futuras convocatorias para la adjudicación de destinos provisionales, se considere la preferencia de los Profesores del Cuerpo de Profesores de Artes Plásticas y Diseño de carrera o en su defecto interinos para cubrir las necesidades docentes de la Escuela de Arte y Superior de Diseño.](#)

[b\) Posicionamiento de la Consejería de Educación: no aceptada.](#)

Con fecha 8 de febrero de 2010 se recibió en esta Institución un informe de esa Consejería en respuesta a la Recomendación nº 1/2010, de 8 de enero en el que no se acepta, indicando que *en la medida en que esta Administración no entiende que esté cometiendo una ilegalidad, no puede acceder a su Recomendación, aún más porque una even-*



tual revisión de oficio de las Instrucciones y Resoluciones podría dar lugar, a su vez, a la impugnación de esa decisión por las personas que, ocupando el presente curso los puestos, pudieran verse perjudicados, lo que introduciría una inseguridad y confusión poco recomendable para el desarrollo del curso escolar y la integridad del derecho a la formación de los educandos”.

Sin más se declara su no aceptación y así se contempla en este Informe Anual.



Recomendación nº 2/2010, de 29 de enero, dirigida a la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, para que en el ejercicio de sus competencias, proceda a hacer efectivas, con la urgencia que el caso requiere, las medidas propuestas en el informe remitido en respuesta al requerimiento de la Defensoría del Pueblo Riojano, articulando los mecanismos que sean precisos para posibilitar que la menor a la que hace referencia la queja pueda ver atendidas debidamente sus necesidades educativas, sin perjuicio de que en el futuro, y en función de la evolución de la alumna, dichas medidas deban modificarse o complementarse, si así procediera, para garantizar y facilitar en lo posible su plena integración socio-educativa (Expediente nº 2009/0246-E).

a) Contenido literal de la Resolución: derechos de los menores con necesidades educativas especiales.

Examinada la queja interpuesta con fecha 22 de junio del año en curso, y analizado el informe emitido por esa Administración, junto con la documentación pertinente, la Defensora del pueblo riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Tuvo entrada en la referida fecha el Registro de la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano, una queja presentada por doña (?), en la que comenzaba señalando que era la madre de una niña, (?), de (?) años de edad, la cual se encontraba diagnosticada de hipotiroidismo, y de un posible síndrome de fatiga crónica; patología que le ha impedido realizar sus estudios con normalidad, dentro de sus posibilidades.

En concreto, señalaba en su queja que había estudiado el pasado curso escolar (?) de Primaria en el Colegio (?), si bien sufriendo grandes problemas de absentismo desde el 1 de mayo de 2008, lo cual motivó que en enero del presente año le fuera asignado un profesor de apoyo que acudía a su domicilio, no comprendiendo el motivo de que en su caso se tardara ocho meses en adoptar tal medida, cuando el Programa de Atención Educativa Domiciliaria prevé este recurso para alumnos con un periodo de convalecencia superior a 30 días consecutivos.

Añadía que, tanto la orientadora del centro, como la Asistente social, acudieron a su domicilio a comprobar la situación en la que se encontraba su hija, realizando aportaciones interesantes, las cuales no se habían llevado a cabo, por lo que consideraba que



la Administración educativa no había hecho un esfuerzo real por conocer y comprender la problemática de su hija, y facilitar una adaptación de su método de estudio a la patología que presentaba.

Por último, señalaba que tuvo ocasión de trasladar estos hechos al Jefe del Servicio de Atención a la Diversidad en una entrevista mantenida el mes de junio de 2009, denunciando que en su caso no se había cumplido el Programa de Atención Educativa Domiciliaria, pese al largo tiempo de absentismo sufrido por su hija. También afirmaba que hasta la semana anterior a la interposición de la queja, desconocía el centro al que iba a acudir en principio su hija, y seguía sin conocer en concreto cuales iban a ser las medidas de adaptación a poner en práctica durante el presente curso escolar 2009-2010.

Todas estas circunstancias le hacían temer que la progresión educativa de su hija pudiera llegar a estar seriamente comprometida; incertidumbre y preocupación, agravadas por la falta de recursos adecuados, que le habían llevado a dirigirse a esta Institución solicitando nuestra intervención.

Segundo. Examinada la queja, y con el fin de poder determinar las posibilidades concretas de actuación de esta Institución, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, reguladora de la misma, se solicita a la Consejería de Educación, Cultura y Deporte en fecha 14 de septiembre de 2009, información sobre la problemática planteada, y atendiendo a la situación planteada el pasado curso, si esa Administración ha contemplado alguna medida específica, con el fin de minimizar el posible absentismo escolar que pueda producirse de continuar la situación descrita por la titular de la queja.

Tercero. La Administración educativa, mediante informe recibido el 21 de octubre de 2009, da cumplida respuesta a la anterior solicitud.

Cuarto. Recibido el informe, y dada puntual cuenta de su contenido a la promotora de la queja, se estima oportuno esperar un tiempo prudencial al objeto de comprobar si se materializan las distintas iniciativas propuestas para solucionar o mejorar la escolarización de la menor, recibéndose comunicación de la promotora de la queja en fecha 19 de enero pasado, advirtiéndole que no se ha hecho efectiva ninguna de las medidas propuestas.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar, hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la



que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

El Derecho de todos los ciudadanos a la Educación aparece consagrado en el artículo 27 de nuestro texto Constitucional, y no sólo es un derecho de reconocimiento absoluto, sino que comprende a su vez una serie de derechos y libertades, que aparecen igualmente reconocidos en el citado precepto, y que lo desarrollan y particularizan configurando un amplio espectro de derechos y libertades educativas que gozan del amparo y la protección que el artículo 53 de la Constitución otorga a los Derechos y Libertades Fundamentales de los ciudadanos recogidos en el Título I.

Todo ello abonado además con los principios que han de regir la actuación de los poderes públicos encaminados a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran 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 (artículo 9.2º).

Debe tenerse en cuenta también lo dispuesto en el [artículo 24 de la Convención de Derechos Humanos para las personas con discapacidad](#), según el cual, con miras a hacer efectivo el derecho de las personas con discapacidad a la educación, sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes garantizarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida, con miras a desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas, asegurando que éstas no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad, sin perjuicio de que puedan llevarse a cabo ajustes razonables en función de las necesidades individuales, y se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.

Asimismo la [Carta de los derechos Fundamentales de la Unión Europea \(2007/C 303/01\)](#), recoge en su artículo 24 los Derechos del niño, citando expresamente entre ellos el derecho a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar, constituyendo una consideración primordial el interés superior del niño en todos los actos relativos al



mismo que lleven a cabo las autoridades públicas o instituciones privadas; sin olvidar el derecho a la educación que tiene toda persona, y el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas (artículo 14).

Por ello, dados los preceptos citados, procede la supervisión y la actuación de la Defensora del Pueblo Riojano (artículo 1.1º de la Ley 6/2006).

Segunda. El Derecho a la Educación se configura como un derecho bipolar, por un lado amplio y absoluto en su reconocimiento taxativo a todos los ciudadanos de la posibilidad de exigir de los Poderes Públicos una formación que les permita el pleno desarrollo de su personalidad; y por otro lado, compendio de una serie de derechos y libertades concretas y específicas que delimitan los diversos aspectos en que debe hacerse efectivo el genérico Derecho a la Educación.

Dicho de otro modo, una cosa es el derecho a la educación, derecho exigible en cualquier parte del territorio del Estado con idéntico contenido, y otra diferente, que las Comunidades Autónomas con competencias en Educación determinen, en su ámbito territorial y en el marco de su Estatuto, la Constitución y las normas estatales en la materia, el número de centros docentes que van a crearse, las modalidades de enseñanza que van a impartirse en los mismos, el baremo que atribuya la preferencia en el acceso, la inspección educativa, la aprobación de los libros de texto, la gestión del transporte escolar, etc.

En este supuesto, la titular de la queja manifiesta que su hija puede estar viendo vulnerado su derecho constitucional y fundamental a la educación, consagrado en el artículo 27 del Texto Constitucional, al privarle de una escolarización normalizada en la medida de sus posibilidades, al privarle de las medidas de adaptación que su situación personal requiere, mayormente condicionada por la patología que padece, y con ello impedirle alcanzar el máximo desarrollo personal, intelectual y social, así como su escolarización de acuerdo con principios de normalización, inclusión y no discriminación y de igualdad efectiva en el acceso y la permanencia en el sistema educativo.

La Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), señala que las Administraciones educativas desarrollarán para el ámbito de su competencia distintos aspectos señalados en la misma. Entre estos aspectos se encuentran los que afectan a la admisión de los alumnos en centros públicos y privados concertados mencionados en el artículo 84.1, a los requisitos que han de cumplir los centros que impartan el primer ciclo de la educación infantil a los que se refiere el artículo 14.7 de dicha ley orgánica, y a la atención al alumnado que presenta necesidad específica de apoyo educativo, como establece el artículo 71.2.



En un intento por resolver esta situación, se lee en el art. 4.3 de la LOE que: *Sin perjuicio de que a lo largo de la enseñanza básica se garantice una educación común para los alumnos, se adoptará la atención a la diversidad como principio fundamental. Cuando tal diversidad lo requiera, se adoptarán las medidas organizativas y curriculares pertinentes, según lo dispuesto en la presente Ley*”.

En el momento presente, la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, dentro del Título II, que lleva por rubrica «equidad en la educación» incluye dos capítulos que dan cobertura legal a los principios básicos de atención a los alumnos con necesidades educativas especiales.

Así, el Capítulo I, titulado «alumnado con necesidad específica de apoyo educativo» recoge en su artículo 71 un conjunto de principios entre los que destaca el que reconoce a todos los alumnos *«que requieran una atención educativa diferente a la ordinaria, por presentar necesidades educativas especiales, por dificultades específicas de aprendizaje, por sus altas capacidades intelectuales, por haberse incorporado tarde al sistema educativo o por condiciones personales o de historia escolar»* el derecho a disponer de los recursos necesarios para poder alcanzar el máximo desarrollo posible de sus capacidades personales y, en todo caso, los objetivos establecidos con carácter general para todo el alumnado por la propia Ley Orgánica.

De igual modo, se establece el [principio de detección temprana de las necesidades educativas específicas](#) del alumnado y una atención integral desde el momento de la detección basada en los principios de normalización e inclusión.

Por su parte, el artículo 72 recoge los recursos personales, materiales y organizativos que las Administraciones educativas deben disponer para una adecuada atención de las necesidades específicas de los alumnos en los centros docentes. A tal fin, dice el precepto, las Administraciones educativas deben asegurar los recursos necesarios para que los alumnos y alumnas que requieran una atención educativa diferente a la ordinaria —por presentar necesidades educativas especiales, por dificultades específicas de aprendizaje, por sus altas capacidades intelectuales, por haberse incorporado tarde al sistema educativo o por condiciones personales o de historia escolar, estableciendo los procedimientos y recursos precisos para identificar tempranamente las necesidades educativas específicas, iniciándose la atención integral al alumnado con necesidad específica de apoyo educativo desde el mismo momento en que dicha necesidad sea identificada.

La Sección Primera del Capítulo I, del Título II está dedicada expresamente al «alumnado que presenta necesidades educativas especiales», definiendo al mismo, en el artículo 73 como aquel *«que requiera, por un periodo de su escolarización, o a lo largo de*



toda ella, determinados apoyos y atenciones educativas específicas derivadas de discapacidad o trastornos graves de conducta».

Particularmente importante para el caso que nos ocupa es el artículo 74, que establece expresamente la posibilidad de introducir *“medidas de flexibilización de las distintas etapas educativas”* en la escolarización del alumnado que presenta necesidades educativas especiales —no distingue permanentes o temporales—, así como la escolarización de este alumnado en unidades o centros de educación especial, sólo cuando sus necesidades no puedan ser atendidas en el marco de las medidas de atención a la diversidad de los centros ordinarios.

De acuerdo con el artículo 74, *“La escolarización del alumnado que presenta necesidades educativas especiales se regirá por los principios de normalización e inclusión y asegurará su no discriminación y la igualdad efectiva en el acceso y la permanencia en el sistema educativo, pudiendo introducirse medidas de flexibilización de las distintas etapas educativas, cuando se considere necesario”*. Por otra parte, en el punto 3 del mismo artículo, se dice que: *Al finalizar cada curso se evaluarán los resultados conseguidos por cada uno de los alumnos en función de los objetivos propuestos a partir de la valoración inicial. Dicha evaluación permitirá proporcionarles la orientación adecuada y modificar el plan de actuación así como la modalidad de escolarización, de modo que pueda favorecerse, siempre que sea posible, el acceso del alumnado a un régimen de mayor integración”*.

Por último, el Capítulo II de este Título II está expresamente dedicado a la *«compensación de desigualdades en educación»*, e incluye diversos artículos en los que se regulan los principios que deben posibilitar la igualdad en el ejercicio del derecho a la educación para las personas o grupos en situaciones desfavorables y las bases de organización y regulación de las políticas de educación compensatoria, con el objetivo último de articular un sistema de actuaciones educativas que permitieran superar las situaciones de desventaja con que estos colectivos afrontaban su inserción en el sistema educativo.

Con la perspectiva puesta en estos artículos de la Ley Orgánica 2/2006, que recuerda la responsabilidad de las Administraciones educativas en hacer efectivo el derecho a la educación, la madre de la alumna demanda que se posibilite que su hija, dadas las necesidades socioeducativas que presenta como consecuencia de las limitaciones que le impone su enfermedad, se vea favorecida con la adaptación y flexibilización que la normativa contempla.

Tercera. Sin perjuicio de lo que más adelante se expondrá sobre la respuesta recibida de la Administración informante, debemos continuar señalando, a la vista de las legítimas pretensiones de la promotora de la queja que, la fecha de emisión del informe (21



de octubre de 2009), el Real Decreto 696/1995, de 28 de abril, de Ordenación de la Educación de los alumnos con necesidades educativas especiales no se encontraba todavía formalmente derogado, pues no lo declara expresamente así la Disposición Derogatoria Única del Real Decreto 1635/2009, de 30 de octubre, que entra en vigor con fecha 4 de noviembre de 2009, y que pasa a regular la admisión de los alumnos en centros públicos y privados concertados, así como los requisitos que han de cumplir los centros que impartan el primer ciclo de la educación infantil y la atención al alumnado con necesidad específica de apoyo educativo en el ámbito de gestión del Ministerio de Educación. (BOE. núm. 265, de 3 de noviembre de 2009).

Entre los Principios generales recogidos en el artículo 3 del Real Decreto 1635/2009, debemos destacar:

El objetivo fundamental es el de garantizar, dentro del derecho a la educación, el acceso en condiciones de igualdad y la libertad de elección de centro por padres o tutores, atendiendo en todo caso a una equilibrada distribución de los alumnos con necesidad específica de apoyo educativo entre los centros escolares públicos y privados concertados.

La escolarización de los alumnos en centros públicos y privados concertados debe responder a los siguientes principios generales:

- e) A fin de garantizar la calidad educativa para todos, la cohesión social y la igualdad de oportunidades, el Ministerio de Educación, mediante una adecuada programación educativa, garantizará que todos los centros públicos y privados concertados puedan escolarizar a alumnos con necesidad específica de apoyo educativo, permitiendo una distribución adecuada y equilibrada de este alumnado.*
- h) Los centros públicos y privados concertados están obligados a mantener escolarizados a todos sus alumnos, hasta el final de la enseñanza obligatoria, salvo cambio de centro producido por voluntad familiar o por aplicación de alguno de los supuestos previstos en la normativa sobre derechos y deberes de los alumnos.*

Los Principios generales sobre la atención educativa al alumnado con necesidad específica de apoyo educativo se recogen en el artículo 7: *1. Se entiende por alumnado con necesidad específica de apoyo educativo aquel que requiere determinados apoyos y atenciones específicas por presentar necesidades educativas especiales derivadas de discapacidad o trastornos graves de conducta, por dificultades específicas de aprendizaje, por sus altas capacidades intelectuales, por incorporación tardía al sistema educativo o por condiciones personales o de historia escolar. El Ministerio de Educación asegurará los*



recursos necesarios para que este alumnado pueda alcanzar el máximo desarrollo posible de sus capacidades personales y, en todo caso, los objetivos establecidos con carácter general para todo el alumnado.

No obstante, dado que la Disposición Transitoria Única del Real Decreto 1635/09 así lo prevé, debemos tener en cuenta que hasta la publicación de la normativa de desarrollo que regule el régimen de admisión del alumnado, la atención al alumnado con necesidad específica de apoyo educativo en el ámbito de gestión del Ministerio de Educación, se regirá por lo establecido en el Real Decreto 696/1995, de 28 de abril, de ordenación de la educación de los alumnos con necesidades educativas especiales y el Real Decreto 299/1996, de 28 de febrero, de ordenación de las acciones dirigidas a la compensación de desigualdades en educación.

Precisamente, el Real Decreto 696/1995 —citado en el informe de la Administración—, establece en el artículo 3 que:

- 2. Los alumnos con necesidades educativas especiales, temporales o permanentes, asociadas a su historia educativa y escolar, así como a condiciones personales de sobredotación y de discapacidad psíquica, motora o sensorial, serán escolarizados en los centros y programas ordinarios. Sólo cuando se aprecie de forma razonada que las necesidades de dichos alumnos no puedan ser adecuadamente satisfechas en un centro ordinario, se propondrá su escolarización en centros de educación especial.*
- 3. Las propuestas para la escolarización de estos alumnos, así como la identificación de los que requieran apoyos y medios complementarios a lo largo de su proceso educativo, se efectuará por parte de los servicios de la Administración educativa. Dichas propuestas estarán fundamentadas en la evaluación psicopedagógica, en la que se tendrán en cuenta tanto las condiciones y características del alumno o alumna como las de su entorno familiar y escolar.*

En este sentido, el artículo 13 establece que la escolarización de estos niños y niñas en la educación infantil comenzará y finalizará en las edades establecidas por la Ley con carácter general para esta etapa, salvo que, previo informe del equipo de orientación educativa y psicopedagógica, excepcionalmente la Administración educativa pueda autorizar la permanencia de alguno de estos niños y niñas durante un año más en la etapa de educación infantil. En este caso, tal permanencia se llevará a cabo en centros ordinarios que reúnan los recursos personales y materiales adecuados que garanticen una atención educativa de calidad de acuerdo con el dictamen que resulte de la evaluación psicopedagógica. Sólo en casos excepcionales, y



previo informe motivado, podrá proponerse su escolarización en un centro de educación especial.

Y en su artículo 15, sobre la escolarización en la educación secundaria obligatoria, añade lo siguiente:

- 1. El Ministerio de Educación y Ciencia llevará a cabo la planificación necesaria para que los alumnos con necesidades educativas especiales permanentes que hayan sido escolarizados en centros ordinarios de educación primaria continúen su escolarización al concluir ésta este nivel en la educación secundaria obligatoria.*
- 2. A tal fin, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor del presente Real Decreto se determinarán los centros de educación secundaria que escolarizarán alumnos con necesidades educativas permanentes asociadas a condiciones personales de discapacidad.*
- 3. La planificación podrá contemplar la existencia de centros de educación secundaria que atiendan preferentemente a alumnos cuyas necesidades requieran el concurso de medios técnicos y profesionales de mayor especificidad.*
- 4. La escolarización de los alumnos con necesidades educativas especiales permanentes en la etapa de educación secundaria obligatoria comenzará y finalizará en las edades establecidas por la Ley con carácter general, con las salvedades que se contemplan en el presente Real Decreto.*
- 5. Las características de la educación secundaria obligatoria aconsejan no excluir la adopción de formas organizativas en las que los alumnos con necesidades especiales permanentes, sobre todo cuando éstas aparecen asociadas a condiciones personales de discapacidad psíquica, realicen una parte o la mayoría de sus actividades de enseñanza y aprendizaje en una unidad específica al objeto de promover su adecuado desarrollo educativo. En cualquier caso, se asegurará la participación de estos alumnos en el mayor número posible de las actividades que organice el centro.*
- 6. Los departamentos de orientación prestarán especial atención a la identificación de las necesidades educativas de estos alumnos y al seguimiento de su proceso educativo, facilitando el apoyo necesario al conjunto del profesorado del centro, en particular a los profesores y profesoras que atiendan directamente a dichos alumnos.*

Sobre la escolarización en Centros de educación especial, el artículo 19.1 vuelve a remitirse al dictamen que al efecto deben realizar los equipos de orientación, al señalar



que: Se propondrá la escolarización en centros de educación especial de aquellos alumnos con necesidades educativas especiales permanentes asociadas a condiciones personales de discapacidad que requieran, de acuerdo con la evaluación y el dictamen realizados por los equipos de orientación educativa y psicopedagógica, adaptaciones significativas y en grado extremo en las áreas del currículo oficial que les corresponda por su edad y cuando se considere por ello que sería mínimo su nivel de adaptación y de integración social en un centro escolar ordinario.

Debe tenerse en cuenta igualmente la Orden de 14 de febrero de 1996, por la que se regula el procedimiento para la realización de la evaluación psicopedagógica y el dictamen de escolarización, y se establecen los criterios para la escolarización de los alumnos con necesidades educativas especiales.

Por último, atendiendo a la especial problemática que se plantea en este supuesto, tenemos que mencionar el denominado Programa de Atención Educativa Domiciliaria (PAED), configurado como un servicio que oferta la Dirección General de Educación con el objeto de garantizar la adecuada atención educativa a aquellos alumnos escolarizados en la enseñanza obligatoria y que se encuentren en situación de convalecencia prolongada en su domicilio por enfermedad o lesiones de larga duración.

El alumnado que padece lesiones o enfermedades de larga duración que obligan a períodos de hospitalización o de permanencia en sus domicilios se encuentra en situación de desventaja en el sistema educativo. La escolaridad de este alumnado se ve dificultada por estas circunstancias y ello obliga a la administración educativa a adoptar medidas de atención educativa que resulten útiles en la compensación del desfase escolar que se produce, así como en la superación de la situación personal y emocional que la propia enfermedad provoca en los alumnos y alumnas.

Los objetivos que el Programa Atención Educativa Domiciliaria persigue son los siguientes:

1. Posibilitar la continuidad en el proceso de enseñanza y aprendizaje del alumnado convaleciente, con el fin de evitar o minimizar el desfase escolar que pudiera derivarse de esta situación.
2. Prevenir la ruptura del proceso escolar, así como facilitar la incorporación del alumnado enfermo a su centro educativo, una vez transcurrido el periodo de convalecencia.
3. Favorecer la participación familiar y asesorar a los padres en el proceso de aprendizaje del alumno.
4. Proporcionar alternativas educativas de uso del tiempo libre.



Según la instrucción tercera del Programa, podrá participar en este programa todo el alumnado de Educación Primaria y Educación Secundaria Obligatoria escolarizado en centros sostenidos con fondos públicos que, por prescripción facultativa, no pueda asistir a su centro, y siempre y cuando el periodo de convalecencia sea superior a 30 días consecutivos o de forma intermitente en aquellos casos que el Servicio de Atención a la Diversidad y Promoción Educativa estime oportuno en función de sus especiales características. Las actividades se desarrollarán en el domicilio del estudiante, durante un periodo de tiempo comprendido entre 4 y 6 horas semanales, siempre que las disponibilidades horarias de los profesionales que ejecuten el programa lo permitan. No obstante, el alumnado convaleciente continúa escolarizado, a todos los efectos, en el centro educativo en el que está matriculado.

Entre las funciones encomendadas al Servicio de Atención a la Diversidad Promoción Educativa (Instrucción quinta), se encuentra la de recoger y valorar las demandas realizadas y proceder a asignar el profesorado y el número de horas correspondientes a cada caso, transmitiendo esa información a la Inspección Técnica Educativa. Asimismo, debe velar por que los diferentes agentes implicados procedan a la coordinación precisa para atender las necesidades individuales de cada alumno.

Del mismo modo, el Centro educativo donde se encuentre matriculado el alumno, debe colaborar con el maestro de apoyo del PAED en la elaboración de la adaptación curricular individualizada, facilitar la coordinación en las actuaciones relacionadas con la evaluación y el seguimiento del alumnado convaleciente, y coordinar los procedimientos de evaluación del alumno y proceder a su evaluación en función de los criterios de evaluación decididos, teniendo en cuenta las necesidades educativas específicas de dicho alumnado.

Así mismo (Instrucción Octava), la familia del alumno debe, entre otras obligaciones, colaborar con el centro educativo y con el maestro del PAED para conseguir que el alumno pueda lograr los objetivos previstos.

En síntesis, como vemos en la anterior panoplia normativa, toda propuesta de escolarización deberá fundamentarse en las necesidades educativas especiales del alumno, identificadas a partir de la evaluación psicopedagógica, y en las características de los centros y/o recursos de los mismos, tanto personales como materiales, para satisfacer dichas necesidades en el mayor grado posible.

Cuarta. Expuesta la normativa de referencia a la problemática planteada en la queja, en la que recordemos su autora nos traslada su protesta por el hecho de que al iniciarse el presente curso escolar la Administración educativa no ofrece solución de continuidad para la compleja problemática que presenta su hija, debemos continuar señalando que,



al objeto de conocer si se ha contemplado alguna medida específica, con el fin de minimizar el posible absentismo escolar que pueda producirse de continuar la situación descrita por la titular de la queja.

La respuesta que ante dicho requerimiento nos traslada la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, reconoce como la alumna —en ese momento todavía escolarizada en (?) curso de Educación Primaria del Colegio (¿?)—, precisa de atención educativa específica, debido a que, tal como señala en su escrito, se encuentra diagnosticada de hipotiroidismo, enfermedad que le impide su asistencia al centro escolar de manera continuada, pasando largos periodos convaleciente en su domicilio.

Por esta razón, y atendiendo a la petición realizada por la madre y el centro educativo, de 5 de diciembre de 2008, así como al informe médico de 12 de diciembre de 2008 en el que consta literalmente que: *la alumna no podrá asistir al centro por un tiempo previsible de tres meses por Hipotiroidismo, con cuadro de astenia en estudio*”, la menor fue incluida en el Programa de Atención Educativa Domiciliaria desde comienzos del 2009, y en esta situación ha continuado hasta la finalización del curso 2008/2009.

Según se informa, durante este tiempo, el anterior centro educativo ha procurado normalizar al máximo posible su escolarización. Así, y tal como consta en el Informe del centro escolar de 30 de junio de 2009, se ha llevado a cabo un seguimiento exhaustivo de la menor tanto a nivel escolar y familiar como a nivel sanitario, se ha creado un grupo de relación con su clase a través del correo electrónico e incluso se propuso a la madre que la niña acudiera al centro las tardes que no recibía atención domiciliaria con vistas a intentar ir normalizando la situación escolar de la menor.

En cuanto a las orientaciones a seguir que plantea la Consejería de Educación para el curso escolar 2009/2010, éstas son, literalmente, las siguientes:

- *Seguimiento al inicio de curso de la situación de la niña mediante la coordinación con los servicios sanitarios y sociales que intervienen en su caso, así como con la madre, para conocer el estado en que se encuentre la niña en septiembre —Promover la escolarización ordinaria de la niña, aprovechando que en centro educativo va a tener jornada continua, realizando una incorporación progresiva desde el inicio de curso, con periodos cortos pero diarios inicialmente, hasta lograr la mayor normalización posible.*
- *Si por su estado esto no fuera posible, seguir con la atención domiciliaria, interviniendo en el domicilio tres días a la semana, en lugar de dos, a fin de reducir la duración de las sesiones diarias pero aumentar la regularidad del seguimiento.*
- *Refuerzo educativo para paliar las deficiencias en competencia curricular que se han generado por la irregular situación actual.*



- *Buscar coordinación con los Servicios Sociales de Zona para que, dada la salud de la madre, colaboren en traer a la niña al centro educativo.*

Igualmente se indica que el anterior centro educativo ofreció la posibilidad de seguir acudiendo al mismo centro, o de solicitar un cambio a otro más cercano a su domicilio, lo cual finalmente se ha llevado a cabo, con la aquiescencia de la madre, si bien todavía no ha sido posible, por la enfermedad de la alumna, que ésta se incorpore al centro.

De todo lo expuesto, la Administración informante concluye, previo reconocimiento de la necesidad de una escolarización lo más normalizada posible para la alumna en un centro adaptado a sus necesidades, destacando la disposición tanto del centro educativo como de esa Consejería en orden a procurar la mejor atención posible de la alumna.

Quinta. Llegados a este punto de la exposición, y una vez conocidos los informes que atendiendo al motivo de queja hemos considerado oportuno solicitar, debemos recordar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, es decir, la función de defensa y mejora del nivel de protección de los derechos y libertades de los ciudadanos reconocidos en el Título I de la Constitución, frente a posibles abusos o irregularidades de la Administración, pudiendo supervisar la actuación de las Administraciones Públicas de La Rioja (de carácter autonómico y local).

En esta ocasión, nuestra intervención va dirigida a garantizar la plenitud del derecho a la educación consagrado en el artículo 27.1 de la Constitución, también en un caso de problemática tan compleja como el que se plantea en el presente supuesto, donde todos los implicados se muestran de acuerdo en la necesidad de minimizar el absentismo escolar de la alumna a través de la adopción de las medidas que se han estimado más adecuadas, y que deben basarse prioritaria y exclusivamente en la valoración del momento en que se encuentra el desarrollo de la personalidad y la capacidad de la alumna, de modo que su derecho a su integración social en el sistema educativo, no se vea condicionado por consideraciones ajenas a las propiamente educativas, por más que estas puedan ser relevantes; y que permitan a una alumna diagnosticada de una enfermedad crónica (síndrome de fatiga crónica infantil), compatibilizar su pluripatología con los estudios, y evitar el absentismo escolar que le provoca su dolencia, y que se ve también condicionado por la situación personal de la madre, diagnosticada también de fibromialgia, a lo que se unen las dificultades propias de limitación de recursos de una familia monoparental.

A la hora de analizar la situación a la que nos enfrentamos, debe partirse necesariamente del complicado cuadro clínico de la menor que los informes médicos describen — en particular, el Informe médico realizado en agosto de 2009 en el Hospital (?) de



Barcelona—, señalando la etiología —de carácter somático y no psicológico—, sintomatología y limitaciones que le provoca la pluripatología que padece, incluyendo la intolerancia al ejercicio físico intenso y el cansancio matinal invalidante de carácter variable, razón por la que se plantean la necesidad de refuerzos y el trabajo en equipo para evitar el fracaso escolar, y en caso de absentismo escolar, la disponibilidad de atención docente en su domicilio.

Sobre este último aspecto, debemos recordar que ya el informe de evaluación psicopedagógica realizado por el EOE al finalizar el curso anterior (7 de septiembre de 2009), recogía como orientaciones para el presente curso la priorización de la normalización de la vida cotidiana correspondiente a la edad de niña, para lo que se consideraba preciso proveer de distintos medios, entre los que se señalaban —y destacamos—, los siguientes:

- Adaptación curricular del área de Educación Física y en las restantes áreas en función de su nivel de competencia curricular en cada una de ellas, y su capacidad de esfuerzo, atención y memoria.
- Apoyo social para favorecer su integración en el nuevo centro.
- Refuerzo positivo de su esfuerzo y logros académicos y sociales.
- Si la situación de deterioro de salud se prolonga, atención domiciliaria.

También el Documento Individual de Adaptación Curricular realizado por el Centro escolar en fecha 19 de octubre de 2009 se expresaba en parecidos términos, incidiendo también en la AED como modalidad específica de apoyo. En el anterior informe realizado por la maestra de Atención Domiciliaria, de 29 de junio de 2009, también se hacía constar que la alumna fue atendida en su domicilio durante el segundo y tercer trimestre del pasado curso, si bien a razón de 3 horas semanales repartidas en dos sesiones de 1,5 horas, lo cual le parece insuficiente a la promotora de la queja, dado que la Instrucción Cuarta del Programa de AED recoge un mínimo de 4 horas semanales.

Los anteriores informes son consecuencia de los acontecimientos experimentados durante el curso 2007/2008, en el cual la alumna ha faltado al colegio intermitentemente, hasta que deja de asistir en mayo de 2008, terminando el curso sin realizar los exámenes, siendo evaluada con las notas de la evaluación anterior. Al comenzar el nuevo curso 2008/2009, acude desde el primer día al colegio, pero tras la primera semana deja de asistir, razón por la que la madre propone una asistencia reducida para evitar sobrecargar a su hija, sin que finalmente pueda llevarse a cabo ante el estado de salud agravado de la menor (se le diagnostica también hipotiroidismo). En noviembre de ese año, ante el absentismo escolar experimentado, es cuando se comienza a plantear el centro la posi-



bilidad de la educación domiciliaria, si bien no se le comunica hasta enero de 2009 a la madre que finalmente sería un profesor del centro el que acudiría al domicilio dos días a la semana y un total de 2 horas y media, terminando de esta manera el curso, sin que el centro ni la Administración educativa le informe de la situación, salvo propuestas de cambio de centro escolar; aparte de esto, y hasta el fin del curso, únicamente se recibe la visita una trabajadora social y a una orientadora del centro visitan el domicilio y expresan el compromiso de buscar una mayor integración de la menor, favoreciendo su relación con los compañeros a través del correo electrónico.

Antes de comenzar el curso 2009/2010, la alumna visita el centro para comprobar si es posible que continúe en el mismo, advirtiéndose como es incapaz de subir las escaleras para acceder al aula, por lo que vuelve a replantearse el cambio de colegio, barajándose varios centros, hasta que finalmente se decide escolarizar a la menor en (?), accediendo al deseo de la madre. A lo largo de todo este tiempo la niña realiza pruebas múltiples de salud, siendo diagnosticada finalmente, como se ha dicho, de síndrome de Fatiga Crónica infantil, permaneciendo desde entonces en su domicilio sin acudir al nuevo centro, pero sin recibir tampoco la Atención Educativa Domiciliaria tantas veces recomendada.

A la vista de los anteriores hechos, es lógico por tanto entender que la promotora de la queja exprese su convencimiento de que el protocolo del Programa de Atención Educativa Domiciliaria no se ha aplicado correctamente en su caso, y tampoco se han cumplido las especificaciones ni la adaptación curricular que el Informe psicopedagógico por la orientadora recogía, situación agravada además por la prolongada demora experimentada en la búsqueda de soluciones que se arrastra desde el pasado curso, y que repercute todavía más negativamente en la educación de su hija.

Sexta. La asistencia educativa en casa no puede quedar condicionada a la previa existencia de un diagnóstico médico claro, pues si bien el mismo es desde luego conveniente para poder adoptar las medidas adecuadas a cada situación, ello puede suponer en algunos casos, como el que nos atañe, que el mismo pueda demorarse cierto tiempo, sin que ello suponga que el alumno o alumna se vean privados de tal recurso a la espera de un diagnóstico definitivo, lo cual se puede complicar aún más en aquellos casos en que se de una pluripatología que requiera un tratamiento multidisciplinar que únicamente pueda llevarse a cabo en centros de referencia extracomunitarios.

El pleno desarrollo de la personalidad de estos alumnos, que debe potenciarse con las medidas que se adopten, constituye *“el núcleo esencial del derecho a la educación”*. En este sentido, la solidaridad en la educación se nos presenta como un conjunto de medidas orientadas a posibilitar la integración dentro del sistema educativo de todas aquellas personas que se sitúan en una posición de desigualdad ante el hecho educativo,



ya sea por factores personales, sociales, económicos, culturales, étnicos, geográficos o de otra índole, que se apartan por alguna circunstancia del perfil del alumno común, destinatario habitual de la norma educativa, configurando un caso especial dentro del sistema educativo, que plantea problemas propios precisados de soluciones específicas.

Posiblemente, el principal problema estriba en la inexistencia de un protocolo específico que, partiendo de un diagnóstico adecuado de las necesidades educativas especiales de cada alumno y de sus patologías clínicas, estipule planes de intervención especialmente diseñados para cada tipo de patologías y adaptados a las circunstancias personales de cada alumno. Unos planes que después deberían desarrollarse en centros adecuados a tal fin y contando con el personal especializado que sea necesario para el desarrollo de la intervención.

En cuanto a los menores finalmente valorados por los equipos de orientación, las quejas que habitualmente se presentan en la Institución revelan las dudas de la Administración educativa acerca de cuál sea la modalidad educativa más adecuada para los mismos, encontrándonos con dictámenes que oscilan entre modalidades muy integradoras en centros ordinarios y modalidades que apuestan por la educación domiciliaria —si bien ésta última con carácter más restrictivo por las limitaciones que supone para conseguir una mejor relación e integración del alumno con sus compañeros de clase—, sin que en muchos casos sea posible dilucidar si la modalidad elegida lo ha sido por su adecuación a las necesidades educativas especiales del alumno o por la disponibilidad de recursos específicos para tratar adecuadamente estas necesidades, lo cual no quiere decir que la Administración educativa no haya realizado esfuerzos por afrontar este problema y buscar soluciones efectivas para este tipo de menores. Sin embargo, las circunstancias que concurren en la situación de la alumna, han hecho necesario ponderar adecuadamente la situación a la luz de la legislación, agotando cuantas posibilidades de interpretación puedan aconsejar la prudencia y la equidad en la educación a la que, en última instancia, la queja remite.

Aún así, y en defecto de ello, como norma general, aunque el alumnado convaleciente debe continuar escolarizado en el centro educativo en el que está matriculado, siempre que por prescripción facultativa no pueda acudir al mismo por estar convaleciente un periodo superior a 30 días —y siempre que el Servicio de Atención a la Diversidad y Promoción Educativa estime oportuno en función de sus especiales características—, la ayuda educativa domiciliaria se tiene que dar cuando exista baja médica permanente de la alumna, esté o no diagnosticada. Y la necesidad de recibir tal atención, dado el tiempo transcurrido y los distintos informes, tanto médicos como pedagógicos, a los que se ha hecho referencia, parece quedar fuera de toda duda.



Así lo reconoce también la propia Administración informante cuando, entre las medidas que propone, incluye la continuación de la atención domiciliaria, incrementando además las jornadas semanales —aún con menos duración de las sesiones, para no forzar a la alumna— para aumentar la regularidad del seguimiento.

Según se desprende del informe remitido por la Administración interpelada, no es intención de la Consejería establecer una contienda con una madre legítimamente preocupada por las condiciones de escolarización de su hija, sino despejar cualquier duda sobre este extremo. De este modo, advertimos como la Administración, asumiendo la situación que se está experimentando en la escolarización de la menor, es receptiva a llevar a cabo la anterior medida, además, de efectuar un seguimiento del problema mediante la coordinación con los servicios sanitarios y sociales implicados en el caso, para intentar buscar la mayor normalización posible en la escolarización de la niña, siempre dentro de ciertos límites, pues no podemos olvidar que, en línea con lo expresado por nuestra Jurisprudencia, *El establecimiento de tales límites, que carece de cobertura explícita en norma alguna de carácter superior, no podría considerarse inapropiado ni ilegal si se estableciese como regla general, como tendencia, como principio en la aplicación del sistema. Pues es cierto que junto a los principios de atención personalizada y plena del alumno existen otros, como el de normalización e integración, que podrían legítimamente ser potenciados por la Administración. Ahora bien, la Sala considera que si bien la potenciación de un principio legal por el aplicador de la norma puede dejar parcialmente en la sombra otro, lo que no puede hacerse es potenciarlo de tal forma que dé lugar a una regulación completamente rígida que impida la plena aplicación, cuando se demuestre la procedencia de hacerlo, del otro principio en juego, el de la formación personalizada que propicie una educación integral al máximo de sus capacidades, e impida el examen pleno e íntegro de las necesidades reales del caso específico..”* (STSJ de Castilla la Mancha 96/2002, de 13 de febrero).

A la luz de lo indicado, llegamos al convencimiento de que la actual situación de la alumna de referencia es en gran medida consecuencia, más que de decisiones poco acertadas al considerar sus necesidades, de la falta de materialización inmediata de las mismas, pese a las necesidades constatadas por técnicos y responsables del centro escolar, impidiendo de esta manera que se le pudiera evaluar al finalizar ese curso y que, de alguna manera, se vea abocada a continuar arrastrando, sino agravando, las carencias que presenta actualmente, lo que hace aconsejable subsanar esta situación, rectificándola cuanto antes a fin de tornarla a la que se considera más idónea para la alumna, posibilitando siempre que sea posible desde el centro una atención específica con los recursos propios o solicitando otros con perfiles más ajustados a los objetivos descritos, sin perjuicio de



que al finalizar el presente curso sea necesario reevaluar los progresos experimentados por la alumna.

En definitiva, estimamos que, en las especiales circunstancias de esta niña, al objeto de cumplir los principios de normalización e inclusión, a la vez que asegurando su no discriminación y la igualdad efectiva en el acceso y la permanencia en el sistema educativo, las propuestas que ofrece la Consejería no solo son ajustadas a derecho, sino las mas acertadas, dadas las necesidades socioeducativas que presenta como consecuencia de la pluripatología que padece, se vea favorecida con el apoyo, la adaptación y flexibilización que la normativa contempla; por cuanto lo incorrecto, desde nuestro punto de vista, es precisamente concretar un modelo de actuación coordinada (educativa, sanitaria y social), y posteriormente no llevarlo a cabo o demorar su aplicación efectiva, siendo lógica y comprensible la preocupación expresada por la madre en este sentido, razón por la que, además, sería preciso en cualquier caso mantener adecuadamente informada a la madre de la evolución de su hija en todo momento, con el fin de coordinar su acción educativa con la familia.

Por todo lo anteriormente expuesto, esta Institución al amparo de lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de este Alto Comisionado del Parlamento, considera pertinente efectuar la siguiente [Recomendación dirigida a la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, para que en el ejercicio de sus competencias, proceda a hacer efectivas, con la urgencia que el caso requiere, las medidas propuestas en el informe remitido en respuesta al requerimiento de la Defensoría del Pueblo Riojano, articulando los mecanismos que sean precisos para posibilitar que la menor a la que hace referencia la queja pueda ver atendidas debidamente sus necesidades educativas, sin perjuicio de que en el futuro, y en función de la evolución de la alumna, dichas medidas deban modificarse o complementarse, si así procediera, para garantizar y facilitar en lo posible su plena integración socio-educativa.](#)

[b\) Posicionamiento de la Consejería de Educación: Aceptada.](#)

El 26 de marzo se recibe informe del Departamento de Educación aceptando las medidas propuestas en la Recomendación en aras a la protección de los derechos de la menor con necesidades educativas especiales.



Recomendación nº 3/2010, de 16 de febrero, dirigida al Ayuntamiento de Casalarreina, para que, en el ejercicio de sus competencias municipales y con la finalidad de eliminar definitivamente las molestias que sufren los vecinos afectados, inste la adopción de medidas correctoras al titular del foco emisor de las molestias, sometiendo la continuación de la actividad de cría y tenencia de animales a la correspondiente licencia ambiental o en su caso, impida su ejercicio (Expediente nº acumulados nº 2009/0356-MA y 2009/0358-MA).

a) Contenido literal de la Resolución: Derechos de los vecinos frente a actividades molestas y licencia ambiental.

Examinadas las quejas interpuestas con fechas 11 y 14 de septiembre de 2009, y analizada la documentación aportada, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Tuvieron entrada en las referidas fechas, sendos escritos presentados por doña (?) y doña (?) en los que exponían que residían en el número (?) de la (?) de Casalarreina, junto a un vecino que guardaba en su vivienda numerosos animales y aves. En concreto, señalaban que aproximadamente tenía en el patio unos seis perros, además de varias jaulas con perdiscos, conejos y palomas, guardando también numerosos pájaros y aves de corral en el interior de la vivienda. Debido al número y heterogeneidad de animales y a las condiciones en que estos se criaban, se provocaban molestias por ruidos y olores, sufriendo en consecuencia una situación molesta e insalubre.

Por último, señalaban que venían padeciendo esta situación desde el año 1999, haciendo caso omiso el propietario a sus requerimientos de saneamiento de las dependencias de su domicilio. De hecho, indicaban que en el año 2003, desde la Dirección General de Calidad Ambiental de la Consejería de Medio Ambiente, y tras las oportunas visitas de inspección, se informó desfavorablemente a la obtención de licencia para tenencia de animales domésticos solicitada por este vecino, al considerarse incompatible la actividad con la coexistencia en la vivienda, dada la producción de molestias a los vecinos. También habían informado y denunciado en repetidas ocasiones —la última formalmente el pasado 12 de mayo de 2009— al Ayuntamiento de Casalarreina la deficiente situación higiénico-sanitaria de la vivienda, sin resultado alguno.



Segundo. Ante este cambio en la situación, y de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, con fecha 16 de septiembre de 2009, se solicita a la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial y al Ayuntamiento de Casalarreina la información oportuna sobre la cuestión planteada en la queja, interesando conocer la posición técnica de esas Administraciones en relación con la problemática descrita, y si dentro de su respectivo marco competencial tienen alguna previsión en orden a solucionar definitivamente el foco origen de las molestias, así como cualquier otra circunstancia de interés que se considere relevante en relación con los hechos objeto de queja.

Tercero. Las referidas Administraciones han dado cumplida respuesta a la anterior solicitud, remitiendo la información solicitada, la cual tiene entrada en esta Institución con fechas 30 de diciembre y 5 de noviembre, respectivamente.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

La Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, reconoce en el artículo 45 —dentro del Capítulo III de su Título I bajo la rúbrica “Principios Rectores de la Política Social y Económica”—, el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado, así como a la calidad de vida, haciendo referentes igualmente en el mismo Capítulo, en su artículo 43, al derecho a la protección de la salud.

En segundo lugar, consideramos que estas molestias constituyen una vulneración del *derecho a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado para el desarrollo de la persona* (Art. 45 de nuestra Constitución). Asimismo, estas situaciones han afectado otros derechos constitucionales de los ciudadanos, como son los derechos a la integridad física (Art. 15 CE), la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio (Art. 18 CE), y la propiedad privada de su vivienda (Art. 33 CE).



Por tanto, dados los preceptos constitucionales citados, procede la supervisión y la actuación de la Defensora del Pueblo Riojano (artículo 1.1º de la Ley 6/2006).

Segunda. No siempre es fácil la conciliación de todos los derechos apreciados, máxime teniendo en cuenta la consideración que la Jurisprudencia del TC le ha venido a reconocer al fenómeno de los ruidos o contaminación acústica, expresando que sus inmisiones excesivas pueden provocar o provocan una invasión directa en un derecho fundamental, el derecho a la intimidad personal y familiar. La Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, reconoce en el artículo 45 —dentro del Capítulo III de su Título I bajo la rúbrica “Principios Rectores de la Política Social y Económica—, el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado, así como a la calidad de vida, haciendo referentes igualmente en el mismo Capítulo, en su artículo 43, al derecho a la protección de la salud.

El problema del ruido, y la contaminación acústica, sin embargo, no ha de circunscribirse exclusivamente a las políticas medioambientales, sino que tiene que ver directamente y de forma horizontal con otras políticas públicas, como son la sanidad, el orden público e incluso, el urbanismo.

Precisado lo anterior, hemos de traer a colación la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo, y entre otras, sirvan de ejemplo las Sentencias de 21 de febrero de 1990, de 9 de diciembre de 1994 y de 19 de febrero de 1998). Con esta nueva corriente jurisprudencial y sin olvidarnos de los Convenios Internacionales para la protección y defensa de los derechos humanos pues así lo expresa el artículo 10.2º de la Carta Magna, es preciso expresar que, se ha producido un cambio cualitativo en la delimitación del derecho afectado y la entidad de las consecuencias jurídicas que de la contaminación atmosférica se pueden derivar.

En este sentido, el Tribunal de Estrasburgo sostiene que estas inmisiones gravemente nocivas cuando afectan a la persona en relación con su sede o domicilio constituyen genuinos atentados o agravios inconstitucionales a su derecho a la intimidad. El derecho a la intimidad reclama, para su ejercicio pacífico, muy especialmente dentro del recinto domiciliario, un ámbito inmune frente a las agresiones perturbadoras procedentes del exterior, entre las que se encuentran, sin duda, los ruidos y olores excesivos o/y permanentes, aunque éstos procedan, en principio del desarrollo de actividades lícitas.

De esta doctrina se ha hecho eco nuestro Tribunal Constitucional, y como supremo interprete de la Constitución y garante de los derechos fundamentales que la Carta Magna reconoce, no ha dudado en afirmar, en la Sentencia 119/2001, de 24 de mayo, cuanto sigue: *Debe entenderse por domicilio inviolable el espacio en el cual el individuo vive sin*



estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y donde ejerce su libertad más íntima. Por lo que el objeto específico de protección en este derecho fundamental es tanto el espacio físico en sí mismo como lo que hay en él de emanación de la persona que lo habita". —y prosigue el TC afirmando que, "la Constitución no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos, por lo que se hace imprescindible asegurar la protección del mencionado derecho fundamental (artículo 18.1º CE), no sólo frente a ingerencias de terceras personas sino también frente a los riesgos que puedan surgir de una sociedad tecnológicamente avanzada.

Asimismo el Tribunal Supremo, en una Sentencia de la Sala 1ª de 29 de abril de 2003, resolviendo en casación un recurso en materia de protección civil al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen insiste en esta idea. Expresa el TS en esta Sentencia que: *Debe hacerse una interpretación evolutiva de las Leyes que tengan en cuenta la realidad social del tiempo al que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas. Estas normas de interpretación del Código Civil, lejos de consistir un obstáculo de adecuación de las normas a la Constitución, la potencian, desde el momento que el Texto Constitucional se convierte en el contexto al que deben referirse todas las normas a efectos de su interpretación.*

De este planteamiento extrae el TS la consecuencia siguiente: que las molestias por ruidos quedan comprendidas entre las intromisiones ilegítimas al derecho a la intimidad personal y familiar que prevé el artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, dando por tanto lugar a la indemnización por daños y perjuicios morales que en la norma se prevé. Y así la Sentencia referenciada de la Sala 1ª del TS continua: *La agresión a la intimidad no puede concebirse sólo, en la actualidad como una publicatio de nuestra privacidad, ya que el derecho a la intimidad debe ser entendido como un derecho a desarrollar nuestra vida privada sin perturbaciones e ingerencias externas que sean evitables y no tengamos el deber de soportar. La protección a la intimidad no puede quedar reducida a la evitación y proscripción de la divulgación de la vida privada o la penetración no autorizada en el ámbito en que se desarrolla la vida privada. Nuevas formas o nuevos procedimientos que alterna gravemente la paz familiar y el entorno en que se desarrolla la vida íntima o privada constituyen manifestaciones de intromisión ilegítima frente a las cuales cabe y es obligada la tutela judicial.*

Por ello y sin pretender abordar ahora, el análisis doctrinal de la delimitación constitucional de los derechos a la intimidad física y moral (artículo 15 CE), el derecho a la intimidad personal y familiar (artículo 18.1 CE) y el derecho a la inviolabilidad del domicilio (artículo 18.2 CE), si nos parece importante desde aquí, subrayar que el problema plan-



teado por las suscriptores de la queja, se ha de calificar en esos términos, en concreto, en lo que la corriente jurisprudencial indicada ha venido denominando “la intimidad domiciliaria”, como derecho fundamental de las personas, con la protección máxima y reforzada existente en nuestro sistema de garantías constitucionales, pues se halla recogido dentro de la Sección 1ª del Capítulo II del Título I del Texto Constitucional (artículos 53.1 y 2 CE).

Y si bien, pudiera parecer, en una primera aproximación al problema, que esta doctrina jurisprudencial y constitucional parte del presupuesto de identificar, en los distintos supuestos, el agente que origina la intromisión ilegítima con el particular que directamente causa la lesión o perturbación al ciudadano, cabe ya anticipar, que lejos de lo anterior, no nos movemos exclusivamente en el campo de las relaciones privadas entre particulares, dadas las importantes funciones de supervisión y control que sobre la materia les corresponde a las Administraciones Públicas.

Del marco conceptual dibujado, queda patente que las molestias originadas por la actividad desplegada, por ruidos y olores, sin perjuicio de las obligaciones de los privados sobre la materia, requiere de una fuerte intervención pública de prevención, control y minimización de efectos ambientales y sobre la calidad de vida de los ciudadanos.

En el ejercicio de las competencias que la Unión Europea ostenta en materia de protección del medio ambiente (Título IX, artículo 174 a 176 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, versión consolidada), la Comisión publicó el denominado Libro Verde sobre “*Política futura de lucha contra el ruido*”, que dio lugar a la promulgación de la Directiva 2002/49, del Parlamento y del Consejo, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental, la cual fue transpuesta al ordenamiento jurídico español por la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, cuyo objeto es *prevenir, vigilar o reducir la contaminación acústica, para evitar y reducir los daños que de ésta pueden derivarse para la salud humana, los bienes o el medio ambiente*. La Ley encontró su desarrollo reglamentario por medio del Real Decreto 1513/2005, de 16 de diciembre, en lo referente a la evaluación y gestión del ruido ambiental.

Tercera. En el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja, no existen normas destacables y específicamente dirigidas a la contaminación acústica, pero es preciso hacer referencia a algunas de sus normas en relación con la protección del medio ambiente, así como sobre el ejercicio de competencias en materia de evaluación y prevención de efectos ambientales.

En ejecución de las titularidades competenciales que el Estatuto de Autonomía de La Rioja atribuye a esta Comunidad Autónoma, el Parlamento de La Rioja promulgó la Ley 5/2002, de 8 de octubre, de Protección del Medio Ambiente de La Rioja, cuyo Título III



regula la disciplina ambiental, con especial referencia a las inspecciones, y prevé que el órgano ambiental del Gobierno preste auxilio en esta materia a las entidades locales riojanas, siempre que éstas acrediten la falta de medios técnicos, materiales y humanos.

Conforme dispone el artículo 6.c) de la Ley 5/2002, de 8 de octubre, de Protección del Medio Ambiente de La Rioja, precisan de licencia ambiental aquellas actividades e instalaciones que sean susceptibles de causar molestias o daños a las personas, bienes o el medio ambiente, cuando estén sujetas a intervención municipal medioambiental según la normativa básica estatal.

El artículo 8.2 añade que corresponde a los Ayuntamientos el otorgamiento de la licencia ambiental a que se refiere la letra c) del artículo 6 de esta Ley. El ejercicio de esta competencia se atribuye al Alcalde, órgano ambiental en el ámbito municipal. Y el artículo 25.1 dispone que: *Se entiende por Licencia Ambiental la resolución dictada por el órgano ambiental municipal con carácter preceptivo y previo a la puesta en funcionamiento de las actividades e instalaciones en razón de ser susceptibles de originar daños al medio ambiente y causar molestias o producir riesgos a las personas y bienes. Se someterán al régimen de intervención ambiental municipal todas las actividades o instalaciones a que se refiere el artículo 6.c) de esta Ley, tanto para ser implantadas como para cualquier cambio sustancial que pudiera introducirse en las mismas una vez autorizadas*, es decir para las actividades e instalaciones que sean susceptibles de causar molestias o daños a las personas, bienes o el medio ambiente, cuando estén sujetas a intervención municipal medioambiental según la normativa básica estatal.

En este mismo sentido se expresa el artículo 4.3 del Decreto 62/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo del Título I “Intervención administrativa” de la citada Ley 5/2002, estableciendo que: *corresponde a los Ayuntamientos la tramitación y otorgamiento de la licencia ambiental. El ejercicio de esta competencia corresponde al Alcalde, órgano ambiental en el ámbito municipal*.

Dicho Decreto recoge en su Anexo V, a título enunciativo, las actividades e instalaciones que deben someterse a licencia ambiental, entre las que se encuentran la correspondiente a explotación de perros/gatos, y la actividad de cría de pájaros, al estar incluida en el Anexo V, apartado b) Actividades agrarias, alimentarias y pecuarias, punto 36 (actividades pecuarias), último párrafo.

Adicionalmente a lo señalado hasta ahora, en cuanto al caso particular que se nos plantea en ambas quejas, debemos recordar también que la generalidad de las facultades y potestades de intervención y control sobre el medio ambiente, en el ámbito municipal, están residenciadas en las Corporaciones Locales, de acuerdo con el [artículo 25 de](#)



la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), y lo dispuesto por la Ley de Protección del Medio Ambiente, de La Rioja.

Es un hecho que la competencia para actuar en defensa de un Medio Ambiente sano y no deteriorado pertenece a los Ayuntamientos. La propia Constitución impone a todas las Administraciones —incluida la municipal— la obligación de actuar de forma positiva en aras a conseguir la protección de los derechos antes aludidos. Así lo establece en su artículo 15, cuando proclama el derecho a la integridad física; en el 18.2º, relativo al derecho a la inviolabilidad del domicilio; y en el 43, que aborda el derecho a la salud. De igual modo, su artículo 45.2º encomienda a la Administración la defensa y conservación de un Medio Ambiente adecuado para el desarrollo de la persona.

La posibilidad de ejecutar subsidiariamente una Orden de ejecución contravenida no es únicamente una facultad de los Ayuntamientos, sino que constituye también una obligación de la Corporación, que está constreñida a velar por la integridad, salubridad y ornato públicos de los edificios que componen el territorio municipal. Esta obligación de intervención municipal se encuentra reforzada por el resto de las responsabilidades que vienen impuestas por el propio artículo 25 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local. Así, la letra h) del apartado 2, atribuye a los Ayuntamientos la competencia en materia de protección de la salubridad pública, así como la competencia genérica de protección del Medio Ambiente en la letra f).

Sobre esto último, hay que recordar que el Ayuntamiento se encuentra legitimado para utilizar sus potestades de intervención, mediante la puesta en funcionamiento de las facultades de policía que le atribuye el ordenamiento jurídico, en defensa de los derechos de los vecinos afectados, tal cual avala el artículo 197 de la Ley 5/2006, de ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja, y más específicamente el artículo 212, respecto a las obras y usos terminados, sin licencia o sin ajustarse a sus determinaciones.

En este marco de competencias, el funcionamiento de las actividades clasificadas no sólo debe estar supeditado a obtención de las oportunas licencias de actividad, sino también a la adopción de medidas correctoras que impidan las graves molestias denunciadas por los ciudadanos, así como la vulneración de sus legítimos derechos constitucionales. Consecuentemente, detectado un foco causante de molestias, insalubridad y ruidos, le corresponde al Ayuntamiento, a través de sus servicios competentes, ejercer el control del cumplimiento de la correspondiente Ordenanza municipal sobre tenencia de animales, exigir la adopción de las medidas correctoras necesarias, señalar limitaciones, realizar cuantas inspecciones sean precisas y aplicar las sanciones correspondientes en caso de incumplirse lo preceptuado.



Debe recordarse por último, que la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja, en su artículo 197, establece también el deber de conservación de los propietarios de terrenos, urbanizaciones y edificaciones deberán mantenerlos en adecuadas condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos, disponiendo que los Ayuntamientos de oficio o a instancia de interesado y, en su caso, la Comunidad Autónoma de oficio, ordenarán la ejecución de las obras necesarias para conservar aquellas condiciones, con indicación del plazo de realización.

Este deber de conservación hace que los organismos competentes, y en este caso el Ayuntamiento de Casalarreina, puedan ordenar la ejecución de las medidas necesarias para observar las condiciones anteriormente indicadas, con indicación del plazo de realización.

Esta posibilidad está recogida también en el artículo 95 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, que establece que: *las Administraciones Públicas, a través de sus órganos competentes, podrán proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, salvo en los supuestos en que se suspenda la ejecución de acuerdo con la Ley, o cuando la Constitución o la Ley exijan la intervención de los Tribunales.*

Igualmente, el artículo 1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (Decreto de 17 de junio de 1955, modificado por el Real Decreto 2009/2009, de 23 de diciembre) establece que los Ayuntamientos pueden intervenir en la actividad de los administrados cuando exista perturbación o peligro de perturbación de la tranquilidad, seguridad, salubridad y señala como uno de los medios de intervención la orden de ejecución, completando así la capacidad otorgada a las Entidades Locales por la normativa urbanística sectorial.

Por tanto, tal cual se desprende de la normativa citada, la intervención sobre la actividad desarrollada en el inmueble de referencia, que constituye un foco de ruidos, malos olores y falta de higiene, viene configurada como una obligación legal, derivada de las competencias de inspección y policía que compelen al Ayuntamiento a velar, no sólo por la protección del medio ambiente, sino además por la legalidad-seguridad-salubridad de la actividad desarrollada, sin que nada obste, en virtud de la normativa citada, para que la Corporación Local intervenga en este asunto.

Cuarta. El principal motivo de queja que planteaban las vecinas afectadas residía en las molestias que se vienen padeciendo desde hace años, fruto de las penosas condiciones en que se guardan y crían numerosos animales, principalmente perros y aves, en el interior del inmueble contiguo a su domicilio, provocando en consecuencia una situación molesta e insalubre debido a los ruidos, residuos y olores que generan; situación que ya



fue denunciada sin que el responsable hiciera caso a los requerimientos efectuados en orden a sanear las distintas dependencias de su domicilio donde se guardaban los animales.

Conocidos los hechos a través de las correspondientes quejas, y como viene siendo habitual, con el fin de poder determinar las posibilidades concretas de actuación de esta Institución, al amparo de lo previsto en el artículo 12 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, se solicitó a las Administraciones competentes que informaran sobre la cuestión planteada en la queja, al objeto de conocer la posición técnica en relación con la problemática descrita, y si dentro de su respectivo marco competencial tenían alguna previsión en orden a solucionar definitivamente el foco origen de las molestias, así como cualquier otra circunstancia de interés que se considere relevante en relación con los hechos objeto de queja.

En vista de ello, se estimó oportuno solicitar información a la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política territorial, así como al Ayuntamiento de Casalarreina, expresando ambas administraciones una posición discordante en cuanto a la solución a dar a la problemática planteada.

Así, la Consejería señala que, teniendo en cuenta las disposiciones de la Ley 5/2002 y el Decreto 62/2006, antes citados, si bien la actividad desarrollada en el inmueble de referencia no puede considerarse una explotación de perros o una granja avícola, legalmente no se está llevando a cabo una actividad sujeta a Evaluación de Impacto Ambiental ni a Autorización Ambiental Integrada.

Sin embargo, se añade que, las actividades de cría doméstica de animales e instalaciones con fines de consumo, de ocio, o de acogida, que son susceptibles de estar causando molestias, como ruidos u olores, se recomienda desde la Dirección General de calidad Ambiental y Agua que sean sometidas a Licencia Ambiental, debiendo en su caso ser determinada por la Alcaldía del municipio la necesidad de someter tal actividad al procedimiento de Licencia Ambiental, al tratarse de una [competencia municipal](#), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8.2 e la Ley 5/2002.

Por su parte, y contrariamente a lo expresado por la Administración autonómica, el Ayuntamiento de Casalarreina considera que no cabe invocar la aplicación del artículo 6.c) de la Ley 5/2002, de 8 de octubre, de Protección de Medio Ambiente de La Rioja en cuanto que el artículo 5.a) establece a los efectos de la presente Ley y para su correcta aplicación se definen los siguientes términos: *Actividad: La explotación de una industria, establecimiento, instalación o, en general, cualquier actuación susceptible de afectar al medio ambiente*, y la referencia del Anexo V, apartado B) punto 36 se refiere a explotaciones, granjas..., no a la cría de pájaros, tratándose en este



caso de una tenencia de animales sin ningún tipo de interés comercial, lucrativo y no precisa de dicha licencia.

En este caso, si bien no existe ordenanza reguladora de la tenencia de animales, el Consistorio ha llevado a cabo las oportunas averiguaciones, constatándose que en el inmueble donde se realizan las actividades denunciadas, únicamente se encuentran en la actualidad un perro, ocho perdices y cinco conejos.

En cualquier caso, afirma el Ayuntamiento que no está facultado para actuar en este caso de acuerdo al artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local y lo dispuesto por la Ley de Protección Ambiental, por entender que no es una cuestión medio ambiental la que aquí se plantea, sino un conflicto jurídico-privado que debe solventarse en la jurisdicción ordinaria, y más concretamente por lo dispuesto en el artículo 590 del Código Civil.

Quinta. Llegados a este punto de la exposición, debemos recordar que nuestras posibilidades de intervención hacia las Administraciones Públicas están delimitadas por el artículo 1 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, que las circunscribe a la defensa de los derechos y libertades amparados en la Constitución, siendo nuestra función salvaguardar a los ciudadanos frente a posibles actuaciones administrativas irregulares por parte de las Administraciones Públicas de La Rioja, sin que la mera disconformidad o desacuerdo con una actuación administrativa no pueda por sí sola motivar nuestra intervención, ya que de ello no se desprende necesariamente que haya existido una actuación administrativa irregular.

En el presente supuesto, como hemos señalado, el Consistorio implicado ha comunicado que carece de ordenanza alguna en materia de animales, y que considera que no es aplicable a este supuesto en particular lo dispuesto en la Ley 5/2002, ya que no se trata de una explotación avícola, sino de simple tenencia de animales sin interés lucrativo, por lo que no precisa de licencia, no estando por tanto facultado para intervenir por no ser una cuestión medioambiental la que aquí se plantea.

Sorprende esta respuesta si tenemos en cuenta los antecedentes expuestos en las quejas, en el sentido de que en principio, del conocimiento previo que tenemos del problema a la vista de la documentación adjuntada a las quejas, no parecía desprenderse la existencia de una situación de inactividad por parte del Ayuntamiento de Casalarreina en relación con el problema descrito, ya que comprobamos como en su momento se tramitó el oportuno expediente para la obtención de licencia para tenencia de animales domésticos a solicitud del mismo vecino, y de que la Dirección General de Calidad Ambiental de la Consejería de Medio Ambiente, informase desfavorablemente en fecha 15 de abril de 2003 a la obtención de la misma tras las oportunas visitas de inspección, al considerarse



incompatible la coexistencia de tal actividad en la vivienda, dada la producción de molestias y riesgos que la actividad generaba (ruidos, olores, proliferación de roedores e insectos...), constituyendo un riesgo sanitario para el titular, vecinos y población en general, debiendo instalarse tal actividad en su caso en suelo no urbanizable, dadas las Normas Urbanísticas Regionales de La Rioja, y siempre y cuando cumpla las condiciones prescritas en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas —entonces en vigor—; decisión que al parecer compartía la Corporación Municipal en aquel momento, pese a lo cual, y siendo conocida la deficiente situación higiénico-sanitaria de la totalidad del inmueble por las reiteradas denuncias de los afectados, parece ser que no se ha impedido hasta la fecha, en palabras de las firmantes de las quejas, que el responsable continúe realizando las mismas actividades, auspiciado por la actitud pasiva del Ayuntamiento.

Debemos llamar la atención sobre el extremo siguiente: en la Memoria que acompaña al Proyecto de actividad (tenencia de animales domésticos) presentado en su momento por el propio responsable de la misma, en su apartado 4, referente al tipo de actividad, se señala lo siguiente: *Se trata de una actividad no económica que consiste en la tenencia y cría de pájaros y perros; que dada la cantidad de animales que se poseen y a las molestias que pueden ocasionar, estarían incursas en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y peligrosas. El tipo de medidas a corregir serían las incomodidades (ruido y malos olores), alteraciones en las condiciones normales de salubridad e higiene, o implicar riesgos graves para las personas según hace referencia el artículo 1 del reglamento. Como medidas a corregir están la producción de ruido, malos olores, sanidad e higiene”.*

Esta cuestión ha sido abordada en numerosas sentencias (citar por ejemplo, la S TSJ Valencia 1919/2000, de 14 de diciembre (JUR 2001/159976), la STSJ Canarias 1067/2002, de 12 de noviembre (JUR 2003/106022), o la STJ Madrid 473/2003, de 27 de marzo), las cuales al analizar la cuestión debatida, se han posicionado a favor de la exigencia de Licencia Ambiental, siempre que tal actividad sea susceptible de generar molestias, señalando lo siguiente:

“La tenencia de aves de corral, conejos, palomas y otros animales de cría se sujetará a las mismas exigencias establecidas para prevenir posibles molestias al vecindario y focos de infección. Se someterán igualmente a las normas de la Ordenanza Municipal de la Edificación, en cuanto a las zonas en que estén permitidas, así como a la reglamentación sobre actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, o cualquier otra de análoga naturaleza. Es razonable y proporcionada la exigencia de autorización municipal en estos casos, debiendo entenderse que la orden de levantamiento del asentamiento de palomas instalado en la terraza de la finca sita en..., ha de equipararse a una orden de cese



y clausura de la actividad y como pone de manifiesto la Sentencia de la sala Tercera del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1988 cuando señala el ejercicio de este derecho de actividad ha de atenerse a los límites configurados por el ordenamiento jurídico, y por tanto al límite temporal establecido y como tiene declarado esta Sala, ni el transcurso del tiempo, ni el pago de tributos, tasas o impuestos, ni la tolerancia municipal, implican acto tácito de otorgamiento de licencia, conceptuándose la actividad ejercida sin licencia como clandestina e irregular que no legitima el transcurso del tiempo, pudiéndose acordar la paralización o cese de tal actividad por la autoridad municipal en cualquier momento.

(...) La consecuencia jurídica de la falta de licencia no puede ser otra que la clausura de la pues el ejercicio sin la necesaria licencia de actividades incluidas en el Reglamento de 30 de noviembre de 1961 obligan a adoptar, de plano y con efectividad inmediata, la medida cautelar de suspender la continuación de las obras, clausurar el establecimiento o paralizar la actividad, con el fin de evitar que se prolongue en el tiempo la posible transgresión de los límites impuestos por exigencias de la convivencia social, hasta la obtención de la oportuna licencia que garantice la inexistencia de infracciones o la adopción de las medidas necesarias para corregirlas, la decisión de precinto y clausura adoptada constituye la medida de carácter cautelar y no sancionadora, mas apropiada para impedir la continuidad de una actividad clandestina, que se ejerce sin la preceptiva licencia, por tanto sin garantía para el superior principio de respeto a la seguridad de los ciudadanos".(STJ Madrid 473/2003, de 27 de marzo).

"...por las consecuencias que esa actividad conlleva (ruidos, suciedad...) la presencia del titular para controlar aquellos movimientos con el fin de evitar las molestias de toda clase que su presencia y movimientos puedan ocasionar a los vecinos del inmueble, ubicado en zona urbana y en vivienda con varios ocupantes, y respecto de lo cual se han presentado varias denuncias, resultan ser actividades calificadas como molestas las que constituyan una incomodidad por los olores y sustancias que eliminen, así como actividades calificadas como insalubres las que den lugar a evacuación de productos que puedan resultar directa o indirectamente perjudiciales para la salud humana (...), requiriendo la instalación de referencia dos actos autorizatorios emanados de competencias concurrentes: la autorización de la Autoridad Militar por la condición de mensajeras de las palomas, y la licencia municipal, con intervención del Cabildo, por tratarse de una actividad clasificada y aparte de ello por razón del control del cumplimiento de la normativa urbanística, es de todo género evidente que la posesión de la instalación de palomas mensajeras no se encuentra amparada legalmente, al no haberse integrado por el actor la dualidad de licencias exigidas, con la agravante además de que al ubicarse el palomar en



suelo urbano, contraviene también lo dispuesto en el art. 140 de las Normas Urbanísticas del Plan General de Ordenación de La Orotava, al no hallarse tal actividad dentro de los usos que en dicha clase de suelo permite el mencionado precepto, que cuando contempla el uso recreativo no se refiere propiamente al arte de criar y entrenar palomas mensajeras, práctica realizable en suelo rústico, sino a la producción de leche, expansión o alivio del trabajo". (STSJ Valencia 1919/2000, de 14 de diciembre (JUR 2001/159976).

Así pues, como colofón a lo anteriormente expuesto, discrepando de la postura manifestada por el Ayuntamiento de Casalarreina, debemos considerar que la intervención municipal está determinada por estas competencias, cuya problemática ha sido alumbrada en las denuncias interpuestas por los moradores de las viviendas ubicadas junto al inmueble que constituye el foco emisor de olores y ruidos ante el Ayuntamiento de Casalarreina, cuyas actuaciones han sido objeto de investigación por esta Oficina, y dado el uso que parece darse al inmueble, aún cuando no se considere preceptiva la licencia municipal, entiende esta Institución que la intervención sobre la actividad desarrollada viene configurada como una obligación legal, derivada de las competencias de inspección y policía que compelen al Ayuntamiento a velar, no sólo por la protección del medio ambiente, sino además por la legalidad-seguridad-salubridad de la actividad desarrollada, sin que nada obste para que la Corporación Local tenga atribuida la obligación de intervenir en este asunto.

Consecuentemente, con independencia de que los afectados puedan acudir a la jurisdicción ordinaria para plantear sus demandas de que el responsable proceda a la desinfección, limpieza y reparación de la vivienda precitada a fin de que cesen la pestilencia y olores producidos por dicha actividad de cría de animales, reestableciendo el estado de higiene y salubridad que exigen las normas sobre salud e higiene públicas, y sin perjuicio de que el Ayuntamiento de Casalarreina valore la oportunidad de aprobar una Ordenanza reguladora de la tenencia de animales de compañía en el término municipal al objeto de armonizar la convivencia de los mismos y las personas con los posibles riesgos para la sanidad ambiental, la tranquilidad, salud y seguridad de personas y bienes, y garantizando la protección debida a estos animales, consideramos oportuno seguir la recomendación que señala la Dirección General de Calidad Ambiental y Agua en su informe, en el sentido de que debe ser el Ayuntamiento el que determine si la actividad en cuestión debe contar con Licencia Ambiental, a la vista de las molestias que causa la misma (ladridos, ruidos guturales de las aves, malos olores por excrementos de animales, proliferación de insectos y roedores, etc.), máxime teniendo en cuenta que no existe Ordenanza municipal que regule las interrelaciones entre las personas y los animales, y donde se condicione la tenencia de animales en viviendas urbanas a las circunstancias higién-



cas óptimas de su alojamiento, a la ausencia de riesgos en el aspecto sanitario y a la existencia o no de incomodidades y molestias para los vecinos.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, esta Institución, al amparo de lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de este Alto Comisionado del Parlamento, considera pertinente efectuar la siguiente [Recomendación dirigida al Ayuntamiento de Casalarreina para que, en el ejercicio de sus competencias, y con la finalidad de eliminar definitivamente las molestias que sufren los vecinos afectados, inste la adopción de medidas correctoras al titular del foco emisor de las molestias, sometiendo la continuación de la actividad de cría y tenencia de animales a la correspondiente licencia ambiental, o en su caso, impida su ejercicio.](#)

[b\) Posicionamiento del Ayuntamiento de Casalarreina: Aceptada.](#)

El 10 de mayo de 2010 el Alcalde del Ayuntamiento da respuesta expresa por escrito aceptando lo recomendado. En este sentido, se participa en la respuesta que el Plan General Municipal próximo a aprobarse, contempla la regulación del tema de referencia, sin perjuicio de lo cual, se asume el compromiso de requerir al propietario de los animales a que mantenga las condiciones necesarias de limpieza e higiene. Consecuentemente, debemos considerar aceptada dicha Recomendación, dando por finalizada la intervención de esta Institución, y procediendo en consecuencia al archivo del expediente, sin perjuicio de que se haga un seguimiento futuro del grado de implementación de las medidas propuestas.



Recomendación nº 4/2010, de 17 de febrero, dirigida al Ayuntamiento de Logroño, para que en razón con el tema planteado, se admita a trámite la reclamación formulada por la promotora de la queja por los daños personales causados por la caída sufrida en la vía pública provocada por un elemento de obra sin señalizar, instruyendo el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial, en el que se valore la concurrencia o no, de los presupuestos necesarios para reconocer o desestimar la existencia de la acción de responsabilidad, conforme al artículo 106.2 de la Constitución Española (Expediente nº 2010/0034-O).

a) Contenido literal de la Resolución: garantías procedimentales en los expedientes de responsabilidad patrimonial.

Examinada la queja interpuesta en fecha 21 de enero del año en curso, y analizada la documentación aportada, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Tuvo entrada en esta Institución en la referida fecha, un escrito de queja presentado por doña (?), en el que refería que el día 18 de noviembre de 2009, sobre las 17:30 horas, cuando caminaba por la acera de la calle (?) de Logroño a la altura del nº (?) donde se estaba desarrollando una obra de construcción de viviendas, tropezó con una arqueta elevada de hormigón que se encontraba sin señalización de peligro, situada en la acera junto a la valla que rodeaba dicha obra, sufriendo una caída que le provocó lesiones (fractura de codo derecho), precisando ingreso hospitalario durante dos días e intervención quirúrgica, permaneciendo en situación de baja laboral.

Por estos hechos, con fecha 24 de noviembre y 18 de diciembre de 2009, presentó sendos escritos de reclamación al Ayuntamiento de Logroño, recibiendo con fecha 28 de diciembre de 2009 Resolución de Alcaldía n.º 13683/2009 por la que se **inadmitía** la reclamación, indicando únicamente la mercantil la titular de la licencia de obra.

Entendiendo que por las circunstancias en que se produjo el siniestro existía una responsabilidad patrimonial por parte del Ayuntamiento de Logroño, interponía la queja a fin de que asumiera su responsabilidad en el siniestro, indemnizando por daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las potestades municipales para exigir por vía de regresos el importe pagado a la empresa titular de la licencia de obra.



Segundo. Ante esta situación, y de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, con fecha 26 de enero pasado, se solicita la información oportuna sobre la cuestión planteada en la queja, interesando conocer en concreto la posición técnica del Ayuntamiento de Logroño, en relación con la cuestión planteada en la queja, remitiendo con el mismo copia íntegra del expediente tramitado a raíz de la reclamación presentada por la perjudicada.

Tercero. La referida Administración ha dado cumplida respuesta a la anterior solicitud, remitiendo la información solicitada, la cual tiene entrada en fecha 9 de febrero de 2010.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar, hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

Pues bien, en el supuesto relacionado en los antecedentes expresados, el titular de la queja viene a alegar una vulneración directa al artículo 9.3 de la Constitución, que reconoce como fundamento del propio texto constitucional, los principios de responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Es más, subyace implícitamente una invocación a la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública reconocida en el artículo 106 de nuestra Norma Suprema.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta asimismo el principio de legalidad en la actuación de las Administraciones Públicas, en virtud del cual esta Institución mantiene la doctrina en cuya virtud ha de entenderse competente en todos aquellos asuntos regulados por ramas del ordenamiento jurídico caracterizadas por el régimen de acción pública, tal y como sucede con el objeto de la queja de referencia.

Segunda. Una vez estudiados muy detenidamente tanto el escrito de queja como toda la documentación aportada, conviene recordar que la Institución del Defensor del Pueblo Riojano tiene encomendada la función de supervisar la actuación de la administración o la inactividad de la misma, para comprobar, en defensa de los derechos de los



ciudadanos la legalidad y regularidad de esa actuación (artículo 13.1 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano).

Entrando en lo que nos plantea esta queja, señalaremos que se trata de determinar si existe responsabilidad patrimonial administrativa por los perjuicios sufridos por la promotora de la queja, la cual considera que el Ayuntamiento de Logroño, si bien no es responsable directo del elemento causante de la caída, sí ha incumplido las obligaciones que le incumben en cuanto al control de los requisitos legales y de seguridad de las obras e instalaciones irregularmente realizadas en sus calles y en concreto, en la arqueta que se encontraba situada en la acera fuera del recinto donde se llevaban a cabo las obras y sin señalización alguna de peligro.

Sobre este aspecto concreto, debemos comenzar por recordar que la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública queda reconocida en el artículo 106.2 de nuestra Norma Suprema, conforme al cual *“los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. Su desarrollo legislativo ordinario se encuentra en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las modificaciones introducidas mediante la Ley 4/1999, de 13 de enero, estableciéndose el procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

El artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, 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*. A estos efectos, exige que el daño producido sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Esta elevación constitucional impide que la creación por medio de la Ley de un concreto sistema de gestión, y su puesta en funcionamiento a través de disposiciones reglamentarias, trasladen al ámbito privado una responsabilidad patrimonial que corresponde asumir a las Administraciones Públicas titulares del servicio público, y que debe ejercerse en régimen de derecho administrativo, tal y como por otra parte admite el artículo 54 de la Ley de Bases de Régimen Local (Ley 7/85, de 2 de abril): *“Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actua-*



ción de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Por consiguiente, conforme dichos preceptos, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se configura mediante la acreditación de los siguientes requisitos: a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado; b) que el daño o lesión patrimonial sufrido por el particular sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar el nexo causal; y c) ausencia de fuerza mayor.

Por último, es necesario también tener presente que la carga de probar la existencia de un nexo causal entre el daño sufrido y la actuación de la Administración o de uno de sus agentes recae sobre el reclamante, siendo éste el que, al menos, debe aportar un principio de prueba que permita mantener que el daño es consecuencia del funcionamiento del servicio público, es decir, deben aportarse pruebas o indicios que permitan mantener que los daños que reclama son consecuencia de la falta de adopción de medidas o inexistencia de elementos sólidos de cierre que impidieran que, aún en el caso de producirse un temporal, se produjeran desperfectos, y no por la inesperada, adversa y desmesurada climatología que se produjo —o lo que es lo mismo, una caso de fuerza mayor, que no se puede evitar y tampoco se puede prever, o de caso fortuito, que se puede prever pero no evitar—, como sostiene la Administración en este caso.

Tercera. La pretensión dirigida a la Defensora del Pueblo Riojano versa sobre el perjuicio que, en opinión de la perjudicada, se ha originado como consecuencia de la ausencia de cierre perimetral de obra, dejando en el exterior un elemento de riesgo, como es la arqueta elevada sin señalización de peligro alguna, provocando con ello la caída, y los daños personales susceptibles de indemnización.

A la vista de tal planteamiento, nos dirigimos al referido Consistorio para que remitiere el expediente tramitado a raíz de la reclamación presentada por la perjudicada. En la documentación gráfica obrante en el mismo, comprobamos como el elemento causante de la caída, una arqueta sobreelevada, se sitúa junto al vallado de cierre perimetral de obra, pero en su parte exterior, sobre la acera, y sin ningún elemento advirtiéndolo de su presencia y del consiguiente riesgo de caída, especialmente en horas de escasa luz.

Advertimos como al escrito presentado por la interesada el 24 de noviembre del pasado año, comunicando la caída y solicitando una inspección de las condiciones de seguridad de la obra y de la arqueta en cuestión, con el fin de que se tomaran las medidas oportunas para que el hecho no volviera a repetirse, se responde dictando Resolución de fecha 16 de diciembre de 2009, inadmitiendo la reclamación formulada, derivando cualquier



responsabilidad que pudiera existir en la mercantil titular de la licencia de obra. Interpuesto recurso de reposición en el que se alega que la concesión de licencia no le exime al Ayuntamiento de la responsabilidad de garantizar que la mercantil ejecute su actividad conforme a las exigencias de la licencia, el mismo es desestimado por Resolución de 4 de febrero pasado, remitiéndose a la argumentación contenida en la resolución primigenia.

Cuarta. Llegados a este punto de la exposición, tenemos que volver a recordar que nuestras posibilidades de intervención hacia las Administraciones Públicas están delimitadas por el artículo 1 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, que las circunscribe a la defensa de los derechos y libertades amparados en la Constitución, siendo nuestra función salvaguardar a los ciudadanos frente a posibles abusos y negligencias de las Administraciones Públicas de La Rioja, debiendo intervenir en casos probados o cuando existan indicios de la existencia de esos excesos o abusos cometidos por una Administración Pública contra las personas, sin que la mera disconformidad o desacuerdo con una actuación administrativa pueda por sí sola motivar nuestra intervención, ya que de ello no se desprende necesariamente que haya existido una actuación administrativa irregular.

Ahora bien, siendo cierto lo anterior, si podemos plantear, ante la divergencia de posiciones que nos plantean ciudadana y Administración, y dejando claro que sin prejuzgar el fondo del asunto, esto es, la existencia de un daño o lesión evaluable económicamente, individualizada e imputable a la Administración bajo un nexo o relación de causalidad (causa a efecto) en los términos reconocidos en el artículo 106.2º de la Constitución Española y en el artículo 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero), sería conveniente previamente decretar la incoación de oficio de un expediente de responsabilidad patrimonial para deslindar la eventual existencia, o en su caso inexistencia de responsabilidad imputable a los servicios públicos municipales.

En dicho expediente es donde se habrá de valorar el caso concreto y en particular la concurrencia de los siguientes requisitos:

1. Que el particular haya sufrido un daño o lesión en sus bienes, derechos o en su persona, que no tenga la obligación o el deber jurídico de soportar.
2. Que el daño o la lesión sean reales, efectivas y susceptibles de evaluación económica.
3. Que el daño sea imputable a la Administración y se produzca como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, entendidos estos en el más amplio sentido de actuación, actividad administrativa o gestión



pública, en una relación de causa a efecto entre aquel funcionamiento y la lesión, sin que sea debida a casos de fuerza mayor.

4. Que no haya prescrito el derecho a reclamar, cuyo plazo legal es de un año, computado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Por ello, y a los efectos de desentrañar los hechos denunciados por la titular de la queja, en concreto sobre la realidad de los daños ocasionados con ocasión de la caída sufrida ante la presencia de un elemento obstaculizador de la deambulación peatonal en una vía pública, sin la preceptiva señalización de peligro —la cual es subsanada con posterioridad a la caída—, que presumiblemente incumple o no respeta las condiciones de seguridad en que fue otorgada la correspondiente licencia de obras, sin que dicha circunstancia fuera advertida por los servicios municipales a través de la correspondiente actuación inspectora que acreditara el ejercicio de la actividad conforme a las exigencias de la licencia, estimamos oportuno que esa Administración no se limite a inadmitir de plano cualquier reclamación formulada en este sentido, sino que debe acordar la incoación de oficio de un expediente de responsabilidad “ex” artículo 5 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, al que se remite especialmente la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja (artículo 65.4º de la Ley 4/2005).

Justifica esta recomendación la reiterada Jurisprudencia dictada ante supuestos similares en los que se reclama responsabilidad patrimonial a un ente público local concurriendo con otros privados como agentes causales directos del daño, que no rompería la relación de causalidad precisa entre el incumplimiento de las obligaciones que le incumben al Ayuntamiento en cuanto al control de las obras e instalaciones irregularmente realizadas en sus calles, y el daño.

Podemos citar en este sentido, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2007 (RJ/2007/8464), la cual señala en su fundamentación jurídica respecto del incumplimiento del deber de vigilancia de la Administración local lo siguiente: *Descendiendo al detalle la actividad administrativa que se denuncia como negligente, y a la postre concausa en la producción del daño, nos encontraríamos con el incumplimiento por el Ayuntamiento de su obligación de que las obras e instalaciones que se ejecuten en sus calles cumplan todos los requisitos legales y de seguridad; (...) pudiendo haber observado las deficiencias al examinar el proyecto previo a la concesión de la licencia, así como la inexistencia en la obra de un Ingeniero Técnico o Aparejador, ni ha velado*



por el cumplimiento de otras condiciones exigibles en la obra (que no especifica) debiendo haber paralizado la obra, no habiendo procurado el interés común y la seguridad en sus calles.

(...) como el Tribunal de instancia ha declarado, existe un claro incumplimiento de sus obligaciones por parte del Ayuntamiento en lo que al control de las obras e instalaciones que se ejecutan en sus calles y respecto a los que ha de velar por que se cumplan todos los requisitos legales y de seguridad, máxime en un caso como éste en que la licencia se había dado para utilizar y vallar en toda su extensión la vía pública y en relación con cuyas obras, como antes consideramos, no cabe apreciar un desconocimiento por parte del Ayuntamiento, (...) lo que hacía evidente y fácilmente apreciable tal estado, y reforzaba la consiguiente obligación del Ayuntamiento de controlar el instalado en la vía pública y exigir a la empresa propietaria de dicha línea su inmediata reposición, dado que dichos postes están ubicados igualmente en zona de dominio y uso público en que al Ayuntamiento corresponde velar por la seguridad.

En definitiva, todo ello determina la obligada apreciación de una omisión del deber de vigilancia imputable al Ayuntamiento, por lo que esa omisión ha de acarrear, cualquiera que sea el hecho que se considere como causa eficiente de dicho siniestro, la responsabilidad del Ayuntamiento que consintió la ubicación y permanencia de ambos sin la vigilancia debida en función del riesgo que ello suponía para los usuarios de la vía pública y, en definitiva, en atención al principio de responsabilidad administrativa objetiva que consagra la Ley 30/1992, en sus artículos 139 y siguientes, lo que determina la obligación por parte del Ayuntamiento de responder de las consecuencias derivadas de dicha omisión en cuanto que afectó a la integridad del recurrente.

Por último, es necesario reiterar la advertencia de que la aceptación en su caso del contenido de esta Recomendación, no presupone el derecho de la interesada a recibir el resarcimiento que solicita, sino que tiene como único objetivo la iniciación de un concreto procedimiento administrativo especial, del que podrá derivarse la existencia de responsabilidad, o todo lo contrario, una vez practicadas las pruebas y actos de instrucción legalmente exigidos, en una Resolución cuyo contenido de fondo no prejuzgamos, y que podrá estimar o desestimar finalmente la pretensión indemnizatoria que plantea la perjudicada.

Conforme a todo lo anteriormente expuesto, y a la vista del estudio de cuanto se expresa en la presente resolución, y de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, se considera pertinente efectuar la siguiente [Recomendación dirigida al Ayuntamiento de Logroño, para que en razón con el tema planteado, se admita a trámite la reclamación formulada por la promotora de la queja por los daños personales](#)



causados por la caída sufrida en la vía pública provocada por un elemento de obra sin señalizar, instruyendo el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial, en el que se valore la concurrencia o no, de los presupuestos necesarios para reconocer o desestimar la existencia de la acción de responsabilidad, conforme al artículo 106.2 de la Constitución Española.

b) Posicionamiento del Ayuntamiento de Logroño: No aceptada.

El 19 de enero de 2010 se posiciona el Ayuntamiento reiterando la inadmisión a trámite de la solicitud de responsabilidad patrimonial formulada. A lo cual precisamos que a los efectos de desentrañar los hechos denunciados por la titular de la queja, estimamos oportuno que esa Administración no se limitara a inadmitir de plano la reclamación formulada en este sentido por los daños ocasionados con ocasión de la caída sufrida ante la presencia de un elemento obstaculizador de la de ambulación peatonal en una vía pública sin la preceptiva señalización de peligro, que presumiblemente incumple o no respeta las condiciones de seguridad en que fue otorgada la correspondiente licencia de obras, sino que entendíamos procedente la incoación de oficio de un expediente de responsabilidad “ex” artículo 5 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, al que se remite especialmente la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja (artículo 65.4º de la Ley 4/2005).



Recomendación nº 5/2010, de 19 de febrero, dirigida al Ayuntamiento de Bergasa, para que revoque la liquidación tributaria girada a la promotora de la queja y para que, en su caso, derogue o revise de oficio los artículos referentes a la tasa por conservación, mantenimiento y mejora de caminos rurales y otras mejoras de la agricultura de sus Ordenanzas Fiscales publicadas en el BOR de 17 de enero de 2004 (Expediente nº 2009/0431-L).

a) Contenido literal de la Resolución: Tributos municipales. Tasas por conservación y mantenimiento de caminos rurales.

Examinada la queja interpuesta con fecha 23 de noviembre de 2009, y analizado el informe emitido por esa Administración, junto con la documentación pertinente, la Defensora del pueblo riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Con fecha 11 de septiembre de 2009 la interesada presenta una queja en la que expresa su sorpresa ante la tasa de fomento a la agricultura, correspondiente al presente año que le había sido girada desde la Oficina de Recaudación el pasado 9 de septiembre, no comprendiendo los criterios que la Administración Local había tenido en cuenta para reclamar tal deuda. Dicha queja, que dio origen al expediente 2009/0354-H, fue archivada en virtud de Resolución de fecha 15 de octubre de 2009, en la que se declaraba que, figurando dado de alta como contribuyente en dicho concepto de servicios el promotor de la queja, al ser propietario de tres fincas registradas catastralmente como rústicas, y por tanto susceptible de beneficiarse de dicho servicio, dando cumplimiento así a lo dispuesto en la Ordenanza Fiscal, no se apreciaba irregularidad alguna en la actuación administrativa supervisada. Ello motivó que se presentara una nueva queja en la que se indicaba que, a pesar de que se le había girado la tasa, no se había arreglado ningún camino, ni los que llevan a sus fincas propias, ni las de otros propietarios. Ello motivó que se abriera un nuevo expediente y se volviera a requerir información al Ayuntamiento de Bergasa.

Segundo. Notificada la anterior resolución, con la que expresa su conformidad la firmante de la queja, se dirige nuevamente a la Institución en nueva queja, en la que, en esta ocasión, plantea que el Ayuntamiento de Bergasa no ha realizado labor de limpieza



alguna de los caminos que discurren hasta las fincas de su propiedad, por lo que considera impropio el abono de la referida Tasa.

Tercero. Requerido el Ayuntamiento de Bergasa para ello, remite la información mediante escrito de 29 de enero de 2010, que tiene entrada en esta Institución el mismo día 29.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar, hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

En este sentido, la actuación supervisada objeto de la queja puede vulnerar el derecho a la propiedad privada reconocido en el artículo 33 de la Constitución.

A su vez, cabe destacar que el artículo 31.1 de la Constitución dispone que todos contribuyan al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio. Como ha indicado la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 76/1990, de 26 de abril, el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos es un mandato que vincula tanto a los poderes públicos como a los ciudadanos.

Segunda. La tasa para la conservación, mantenimiento y mejora de caminos rurales y otras mejoras de la agricultura se regula en los artículos 17 y siguientes de las Ordenanzas Fiscales del Ayuntamiento de Bergasa publicadas en el BOR de 17 de enero de 2004. Conviene que, en primer lugar, estudiemos cómo se ha configurado el mencionado tributo en la referida Ordenanza Fiscal.

El artículo 17 de las citadas Ordenanzas establece que: *En uso de las facultades concedidas en los artículos 133.2 y 142 de la Constitución Española y por el artículo 106 de la Ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de las Bases de régimen Local y, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15 al 19 de la Ley 39/88, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, se establece la Tasa por Conservación, Mantenimiento y*



Mejora de Caminos rurales y otras mejoras al servicio de la agricultura, que se regirá por la presente Ordenanza Fiscal, cuyas normas atienden a lo previsto en el artículo 58 de la citada Ley 39/88.

Por su parte, el artículo 18 señala que asume este Ayuntamiento la urgente necesidad de establecer mejoras para la agricultura y en orden a la conservación, mantenimiento y mejora de los caminos rurales generales. Se entienden por caminos rurales generales, aquéllos que se comunican entre sí y se encuentran dentro del término municipal o que enlazan con otros términos colindantes. Por ser de conocimiento general, no se indican ni se detallan los nombres de los caminos generales afectados por esta Ordenanza Fiscal.

El hecho imponible viene determinado por la actividad municipal, consistente en la implantación de servicios y ejercicio de acciones, tendentes a la defensa de productos y fomento del desarrollo agrícola dentro de su término jurisdiccional (artículo 19).

Son sujetos pasivos y obligados al pago de este tributo, los propietarios de parcelas de suelos rústicos y los propietarios de explotaciones agrícolas, ganaderas, forestales y de extracción de áridos. No obstante, el sujeto pasivo podrá repercutir este tributo sobre el arrendatario o quién ostente el dominio útil.

Por su parte, el artículo 22 dispone que: las disposiciones de la presente Ordenanza alcanzan a todas las fincas rústicas, explotaciones forestales, ganaderas y de extracción de áridos y similares, situados dentro de la jurisdicción de Bergasa, independientemente del domicilio de los sujetos pasivos, tomando como base los polígonos catastrales de éste municipio”.

La base imponible del gravamen (artículo 23) está constituida por:

- a) La superficie de cada parcela expresada en áreas, desechando los decimales, sobre cuya unidad se aplicarán las tarifas que se indiquen.
- b) El número de cabezas de ganado ovino o caprino de las explotaciones ganaderas.
- c) El número de vehículos que se utilizan en las explotaciones forestales y en la extracción de áridos o similares.

El artículo 24 establece que se aplicarán las siguientes tarifas:

- Canon anual: Ninguno.
- Por cada Hectárea de superficie, se abonará a la Hacienda Municipal anualmente: 12,00 euros.
- Por cada Hectárea de monte: 3,00 euros.
- Por cada cabeza de ganado ovino o caprino, se abonará a la Hacienda Municipal anualmente: 0,60 euros.



- Por cada vehículo utilizado en la explotación forestal o de extracción de áridos y similares, se abonará a la Hacienda Municipal anualmente: 300,00 euros.

Por su parte, la cuota tributaria estará determinada por el canon anual más el producto del número de hectáreas de terreno por la tarifa asignada; el número de cabezas de ganado por la cuota asignada y el número de vehículos en las explotaciones forestales y de extracción de áridos y similares, y de las cabezas de ganado ovino y caprino. Para cada sujeto pasivo se formulará cuota unificada, tomada de la suma de las cuotas de cada parcela, así como de la suma de vehículos en las explotaciones forestales y de extracción de áridos y similares y, de las cabezas de ganado ovino y caprino. Además el artículo 26 establece lo siguiente:

- 1) Las personas naturales y jurídicas, sujetos pasivos afectados por la presente Ordenanza, presentarán en el ayuntamiento declaraciones detalladas de las altas, aportando los documentos de traspaso de dominio, usufructo y aprovechamiento, con indicación de la persona que debe causar baja.
- 2) Estas declaraciones podrán presentarse hasta el 31 de enero de cada ejercicio. Pasada dicha fecha, las declaraciones que se presentasen causarán baja en el ejercicio siguiente.
- 3) Anualmente se formará el Padrón de Contribuyentes, que contendrá los elementos esenciales de las liquidaciones en base a los datos obrantes en el Ayuntamiento y, en su caso, las altas, bajas y modificaciones presentadas antes del día 31 de enero de cada ejercicio.
- 4) El Padrón, será aprobado por el Pleno y se expondrá al público por espacio de quince días, mediante la publicación en el Boletín Oficial de la Rioja y edictos colocados en el tablón de Anuncios del Ayuntamiento a efectos de reclamaciones.
- 5) El Pleno del Ayuntamiento analizará los caminos más deteriorados y las prioridades de ejecución, realizando también la revisión en la ejecución de las obras.

Tercera. En el escrito de 29 de enero de 2010, el Ayuntamiento de Bergasa, nos informó de que ese Ayuntamiento a lo largo de 2009 ha gastado en caminos las cantidades siguientes:

- Reparación de camino (¿) 6000,99 euros.
- Reparación de camino (¿): 40.875,74 euros.
- Dirección de obra (¿): 2.680,41 euros.



A la vista de la información presentada por el Ayuntamiento de Bergasa, parece que la actividad municipal, consistente en la implantación de servicios y ejercicio de acciones, tendentes a la defensa de productos y fomento del desarrollo agrícola dentro de su término jurisdiccional, que constituye el hecho imponible de la tasa por fomento de la agricultura, es una actividad consistente en la reparación de caminos, lo que ha motivado la presentación de la queja ante la falta de arreglo de los caminos que llevan a sus fincas propias ni las de otros propietarios. Debe decirse que la información recibida nos ha hecho replantearnos nuestra posición respecto del presente asunto, a la luz de las actividades que son financiadas por la citada tasa.

En efecto, desde una perspectiva jurídica, los contratos de reparación de caminos deben considerarse como contratos de obras, a la luz de lo dispuesto en el [artículo 6.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público](#), siendo un criterio asentado doctrinalmente como se manifiesta por el Informe 10/2003, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en cuya conclusión se indicaba que *la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, reiterando su criterio expuesto anteriormente, entiende que todo trabajo relacionado con la acción sobre el terreno que en la expresión del Organismo consultante pretenden transformar activamente la realidad de una zona natural en la que se incluyen, además de los trabajos de repoblación forestal de nueva planta, trabajos de recuperación ambiental de zonas degradadas, actuaciones infraestructurales de mejora de hábitats, han de ser calificados como contratos de obras, mientras que las labores de mero mantenimiento de hábitats, que no supongan introducción de nuevos pies, alteraciones de paisaje, ni cambios en estructura de las masas vegetales, entre las que se comprenden los trabajos puntuales de retirada de residuos, podas simples sobre ramas muertas o trabajos similares son propias de contratos de servicios*. La cuestión debe conectarse también con el tipo de obligación que se genera para el contratista, dado que existiendo una obligación de resultado referente a un bien inmueble nos debemos inclinar por considerar que estamos ante un contrato de obras.

En el presente caso, parece que la actuación que se considera que constituye el hecho imponible es una obra y no un mero contrato de mantenimiento, dado que se ha contratado una dirección de obras.

Por ello, a juicio de esta Institución, no deberíamos encontrarnos ante una tasa, sino que la figura tributaria que, en su caso, sería de aplicación sería la contribución especial.

La regulación de las tasas se encuentra en los [artículos 20 a 27 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo](#), por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (en adelante RDLHL).



El artículo 20.1 de dicho texto normativo dispone que las entidades locales, en los términos previstos en esta Ley, podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos.

En todo caso, tendrán la consideración de tasas las prestaciones patrimoniales que establezcan las entidades locales por:

- a) La utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local.
- b) La prestación de un servicio público o la realización de una actividad administrativa en régimen de derecho público de competencia local que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo, cuando se produzca cualquiera de las circunstancias siguientes:
 - Que no sean de solicitud o recepción voluntaria para los administrados. A estos efectos no se considerará voluntaria la solicitud o la recepción por parte de los administrados:
 - Cuando venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias.
 - Cuando los bienes, servicios o actividades requeridos sean imprescindibles para la vida privada o social del solicitante.
 - Que no se presten o realicen por el sector privado, esté o no establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente.

Por otro lado, el artículo 28 LHL señala que *constituye el hecho imponible de las contribuciones especiales la obtención por el sujeto pasivo de un beneficio o de un aumento de valor de sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos, de carácter local, por las entidades respectivas.*

Tradicionalmente, se han destacado la existencia de una serie de diferencias entre las tasas y las contribuciones especiales:

a) Desde el punto de vista del beneficio:

- Los impuestos están desligados a la idea de prestación de servicios o realización de actividades que benefician al sujeto pasivo.
- En las tasas, el beneficio que obtiene el sujeto pasivo es esencialmente divisible, lo que permite individualizar al sujeto pasivo. Por ello, el artículo 20.2 RDLHL dispone que: se entenderá que la actividad administrativa o servicio afecta o se refiere al sujeto pasivo cuando haya sido motivado directa o indirectamente por este en



razón de que sus actuaciones u omisiones obliguen a las entidades locales a realizar de oficio actividades o a prestar servicios por razones de seguridad, salubridad, de abastecimiento de la población o de orden urbanístico, o cualesquiera otras”.

- En las contribuciones especiales, la actividad administrativa que fundamenta su exacción también beneficia expresamente a los obligados por ellas, pero no sólo a ellos, ya que a su vez tiene una dimensión general a favor de una serie indeterminada de ciudadanos. Ello supone que el beneficio que se obtiene tenga una parte divisible y una indivisible.

Esta diferencia así se indicó en el Fundamento de Derecho segundo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1996, que se transcribe: *Las tasas exigidas por el otorgamiento de licencias urbanísticas corresponden, como es obvio, al tipo de tasas del artículo 19.1 del Real Decreto 3250/1976, de 30 diciembre, devengadas por la prestación de servicios o la realización de actividades de la competencia municipal, que benefician especialmente a personas determinadas o, aunque no las benefician, les afectan de modo particular, siempre que en este último caso, la actividad municipal haya sido motivada por dichas personas, directa o indirectamente. A diferencia del impuesto en que se gravan manifestaciones de la capacidad contributiva por completo desligadas de la idea de algún servicio público en particular, o de las contribuciones especiales, en que coexiste un beneficio particular que el sujeto pasivo obtiene de la actividad administrativa con un beneficio genérico en favor de la colectividad, en la tasa el sujeto pasivo es el único beneficiario de la actividad administrativa de prestación que constituye el hecho imponible, lo que, por un lado, permite individualizar ese coste y exigirlo íntegramente al sujeto pasivo, pero, por otro, impone como presupuesto para su exigibilidad que la actividad administrativa se concrete en una persona determinada, a quien beneficia o a quien afecta especialmente el servicio prestado.*

b). Desde el punto de vista del tipo de actividad o actuación que fundamenta su exacción:

- En el caso de la tasa se debe tratar de un servicio o actividad, lo que excluye los casos de realización de obras o establecimiento o ampliación de servicios públicos. Ello implica que la actividad se refiere fundamentalmente, como ha indicado la doctrina, a gastos corrientes.
- En el caso de las contribuciones especiales, debe tratarse de una actividad consistente en la realización de una obra o el establecimiento o ampliación de un servi-



cio público, lo que necesariamente nos lleva a una inversión.

Ello no impide que el establecimiento o ampliación de un servicio esté sujeto a contribución especial y que posteriormente su utilización dé lugar al pago de una tasa. Por ello, la Ley establece la compatibilidad entre tasas y contribuciones especiales (artículo 23 RDLHL).

- c) Por otro lado, la base imponible de las contribuciones especiales está constituida, como **máximo, por el 90 % del coste** que la entidad local soporte por la realización de las obras o por el establecimiento o ampliación de los servicios (artículo 31.1 RDLHL). Por su parte, en el caso de las tasas, cabe financiar el 100% de la actividad.
- d) Por otro lado, en el caso de las tasas, la regulación puede establecerse de forma general, mientras que en las contribuciones especiales se establecen para cada caso concreto, en función de la obra, instalación o ampliación del servicio público de que se trate (Artículo 34.1 RDLHL).

Por todo ello, y especialmente derivado de la existencia de un beneficio general para el pueblo y uno particular para determinados propietarios de fincas; y por otro lado, por tratarse de la financiación de obras, parece que debería haberse optado por una **contribución especial** y no por una tasa. Además, los criterios de determinación del sujeto pasivo parecen ser más propios de una contribución especial que de una tasa.

La cuestión ha sido abordada por la Sentencia nº 1544/1996, de 23 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, cuyos Fundamentos jurídicos tercero y cuarto transcribimos a continuación:

Según el art. 20 de la Ley 39/1988, el hecho imponible de las tasas aparece constituido por la prestación obligatoria de servicios públicos o por la recepción obligatoria de actividades a desarrollar por la Administración, siempre que, además, esos servicios y actividades se lleven a cabo en régimen de monopolio por el sector público —en este caso, el municipal—. Por su parte, el art. 28 de esa misma Ley, configura el hecho imponible de las contribuciones especiales, atendiendo a la obtención por el sujeto pasivo de un beneficio o un aumento en el valor de sus bienes, como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos de carácter local. Por lo tanto, lo primero que debemos despejar, es si las actuaciones administrativas relativas a la reparación de caminos públicos, deben ser entendidas como la realización de una actividad administrativa de recepción obligatoria para el Administrado porque a



él se refiere, afecta, o beneficia de modo particular; esto es, provocada por el particular; o si por el contrario, nos encontramos ante la realización de una obra pública de carácter local.

Cuarto. El art. 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, atribuye al Municipio el ejercicio de una serie de competencias, entre las que se encuentra la conservación de caminos y vías rurales, sin determinar cómo debe ser financiada la ejecución de las mismas. Pero la de conservarlos no podemos entenderla como una actividad en el sentido de una facultad de obrar, sino de realizar las obras pertinentes y oportunas para evitar el deterioro de esos caminos, pues si la entendiéramos en el primero de los sentidos estaríamos reconociendo lo obvio, esto es, la competencia municipal en ese orden de actuaciones que, ya hemos visto, la tiene por imperativo de la Ley. De lo que se trata es de realizar efectivamente las obras públicas en aquellas materias que son de su competencia; de lo que se trata, en suma, es de realizar, ejecutar, obras públicas de carácter local, destinadas a la conservación de caminos y vías rurales.

Sentado este primer criterio, nos percatamos mejor de que todos los elementos que configuran la tasa de Reparación de Caminos y Vías Públicas Rurales —y que cuestionan las Asociaciones demandantes— se acomodan mejor a la estructura de una contribución especial. Así, el hecho imponible no viene constituido por la realización de la actividad administrativa dirigida a la reparación, mejora y conservación de caminos y vías públicas rurales, sino por la obtención por el sujeto pasivo de un beneficio consecuencia de la realización de esas obras de reparación. Consecuentemente, el sujeto pasivo deberá definirse en atención a los beneficiarios de la ejecución de esas obras, esto es, los titulares de las fincas rústicas colindantes con los caminos objeto de reparación. Y la base del tributo habrá que determinarla en función del coste de ejecución de la obra proyectada, atendiendo a una memoria económica en la que se desglose el mismo y teniendo en cuenta que esta base imponible no puede sobrepasar del 90 por 100 del coste que soporte la Entidad Local como consecuencia de la realización de las obras (art. 31 Ley 39/1988); finalmente, la cuota tributaria de esas contribuciones especiales será distribuida entre los diferentes propietarios de las tierras afectadas por la ejecución de las obras, para lo que se puede tomar en consideración la extensión de cada finca.

La razón por la que el Ayuntamiento de Porcuna se inclinó por el establecimiento de la referida tasa, parece extraerse del informe evacuado por la Secretaría de ese Ayuntamiento, el 20 de julio de 1993 que obra en el expediente, en



cuyo punto cuarto y tras considerar acertadamente, que las tasas son tributos propios de los Ayuntamientos y que pueden ser exigidos por las Entidades Locales con arreglo a lo establecido en el Capítulo III, Sección Segunda de la Ley 39/1988, afirma lo que sigue: «La reparación de caminos y vías públicas rurales, no se encuentra entre las materias de competencia municipal por las que no se puede exigir tasas, según el artículo 21 de la Ley 39/1988 reguladora de las Haciendas Locales».

Ciertamente, en ese art. 21 de la referida Ley no se contiene ninguna prohibición para el establecimiento de tasas de las características de la enjuiciada, pero no menos cierto es que ese precepto dirige su prohibición al establecimiento de tasas para la financiación de ciertos «servicios» municipales y lo que proyecta el Ayuntamiento de Porcuna es una actividad —como se señala en el hecho imponible de la fallida Tasa—y, añadimos nosotros, más exactamente de lo que se trata es de la ejecución de obras públicas, por lo que nos reiteramos en la convicción de que el tributo que debió financiar ese servicio debió ser una contribución especial, nunca una tasa. A mayor abundamiento, una detenida lectura de las obras proyectadas por el Ayuntamiento demandado, que firma el aparejador municipal en un informe de 19 de julio de 1993, pone de manifiesto que todas ellas se refieren a la ejecución de obras públicas de carácter local, presupuesto de hecho que configura a las contribuciones especiales.

En razón a todo lo expuesto no podemos, sino pronunciarnos en el sentido de anular la Ordenanza municipal reguladora de la Tasa de Reparación de Caminos y Vías Públicas Rurales, aprobada por el Ayuntamiento de Porcuna (Jaén) y publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Jaén de 22 de septiembre de 1993.

Cuarta. De lo que antecede se debe deducir la nulidad de la liquidación practicada a la promotora de la queja. A la vista de que se trata de un acto desfavorable para la misma, cuestiones de eficacia y eficiencia administrativa, aconsejan que se proceda a la revocación de la citada liquidación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 219 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Asimismo, no parece que la citada Ordenanza, tal y como está configurada en la actualidad, y en lo relativo a la tasa por conservación, mantenimiento y mejora de caminos rurales y otras mejoras de la agricultura, sirva para la finalidad propuesta. En la medida en que a través de dicha tasa se pretende obtener financiación para la realización de obras, la ordenanza es nula, por lo que debe procederse a su derogación o, en su defecto, revisión de oficio, vía artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen



Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificado en este punto por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

En los años sucesivos la financiación, de cómo máximo el 90%, de la actividad de reparación de caminos parece que deberá realizarse, en su caso, mediante contribuciones especiales, gravando como sujetos pasivos a las personas cuyas propiedades estén especialmente beneficiadas por las obras que lleve a cabo el Ayuntamiento, lo que generalmente se establece en función de la colindancia con los caminos a los que se refiere la obra en cuestión (artículo 30 RDLHL).

Por todo ello, esta Institución formula la siguiente [Recomendación dirigida al Ayuntamiento de Bergasa, para que revoque la liquidación girada a la promotora de la queja y para que, en su caso, derogue o revise de oficio los artículos referentes a la tasa por conservación, mantenimiento y mejora de caminos rurales y otras mejoras de la agricultura de sus Ordenanzas fiscales, publicadas en el BOR de 17 de enero de 2004.](#)

[b\) Posicionamiento del Ayuntamiento de Bergasa: Declaración de Administración no colaboradora e inscripción en el Registro de entidades no colaboradoras.](#)

El Ayuntamiento no ha dado respuesta pesa a los reiterados recordatorios por lo que ha sido declarado como “Administración no colaboradora” y se ha hecho pública tal declaración en la Sección 2ª del Registro de entidades no colaboradoras creado por esta Institución. Del mismo modo se deja constancia de tal situación en el presente Informe Anual.



Recomendación n° 6/2010, de 23 de febrero, dirigida al Ayuntamiento de Albelda de Iregua, para que realice labores de inspección del ruido que proviene del establecimiento hostelero a que se refiere el escrito de queja a efectos de que, en su caso, se procedan a adoptar las sanciones u otras medidas procedentes que impidan la persistencia de los ruidos que en la actualidad padece la promotora de la queja (Expediente n° 2009/0513-MA).

a) Contenido literal de la Resolución: Derechos de los vecinos frente a la contaminación acústica.

Con fecha 30 de diciembre de 2009, se ha recibido queja presentada por Dña. (?) en la que viene a instar el amparo de esta Institución en defensa de sus derechos y libertades frente a la inactividad del Ayuntamiento en el que reside y se halla empadronada. Para centrar el tema, por la presente recabamos información y pasamos a describir brevemente los hechos descritos por la autora de la queja.

Antecedentes de hecho.

Primero. La autora de la queja expuso que desde hace tiempo viene sufriendo las molestias ocasionadas por los ruidos procedentes de la actividad del Bar (?), ubicado en la calle (?) de Albelda de Iregua. En concreto, se ve afectada por el volumen de la música del local, sobre todo por las noches, y por el tránsito de la clientela que frecuenta el establecimiento.

En su escrito añade que en el patio de luces de su edificio, los dueños del establecimiento colocaron una rejilla a modo de ventilación, que se encuentra a unos tres metros de sus dormitorios y que incrementa aún más los ruidos procedentes del local.

Por otro lado, la persona encargada de la limpieza del Bar comienza su jornada alrededor de las siete de la mañana, con las molestias que ello ocasiona a los vecinos, cuando, según comenta, la Ordenanza Municipal de ruidos establece como horario las 8 de la mañana.

Asimismo, indica que en numerosas ocasiones ha denunciado la situación al Ayuntamiento de Albelda sin que se haya aplicado ninguna medida correctora. En este sentido, se ha adjuntado un escrito de 19 de octubre de 2009, en el que en relación a los hechos descritos, se solicita cita con el alcalde.

Segundo. Previo requerimiento para ello, con fecha 10 de febrero de 2010 ha tenido entrada en esta Institución escrito del Alcalde del Ayuntamiento de Albelda de Iregua en



el que nos indica, que el propietario del Bar (?) procedió a suprimir la rejilla de ventilación al patio al que se aludía en la queja, eliminando con ello tanto los humos como los ruidos que pudieran causar molestias a los vecinos. Añadiendo que se está desarrollando un seguimiento de la actividad desarrollada por el citado establecimiento, con el fin de asegurar que las molestias motivo de la queja han desaparecido por completo o, en caso contrario, requerir al propietario a una actuación más contundente.

Tercero. A efectos de comprobar la citada información, se establece contacto con la promotora de la queja en la que nos indica que no han cesado las molestias provenientes del citado establecimiento.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar, hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

En el presente caso, las quejas presentadas pueden afectar al derecho constitucional reconocido en el artículo 45 de la Constitución que, en sede de los principios rectores de la política social y económica, reconoce el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

Es más, la protección frente al ruido, se ha considerado incluida como parte del derecho fundamental a la intimidad, como indicaba el Fundamento Jurídico 6º de la STC 119/2001, de 24 de mayo, que a continuación transcribimos:

Este Tribunal ha sido en todo momento consciente del valor que por virtud del art. 10.2 CE ha de reconocerse a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su interpretación y tutela de los derechos fundamentales (por todas, STC 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3). En lo que ahora estrictamente interesa, dicha doctrina se recoge especialmente en las SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra Reino de España, y de 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia. En dichas resoluciones se advierte que, en determinados casos de especial gravedad, ciertos daños ambientales aun cuando no pongan en peli-



gro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar, privándola del disfrute de su domicilio, en los términos del art. 8.1 del Convenio de Roma (SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, § 51 y de 19 de febrero de 1998, § 60).

Dicha doctrina, de la que este Tribunal se hizo eco en la STC 199/1996, de 3 de diciembre (FJ 2), debe servir, conforme proclama el ya mencionado art. 10.2 CE, como criterio interpretativo de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales (STC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8). En el bien entendido que ello no supone una traslación mimética del referido pronunciamiento que ignore las diferencias normativas existentes entre la Constitución Española y el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni la antes apuntada necesidad de acotar el ámbito del recurso de amparo a sus estrictos términos, en garantía de la operatividad y eficacia de este medio excepcional de protección de los derechos fundamentales.

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales implicados, debemos emprender nuestro análisis recordando la posible afección al derecho a la integridad física y moral. A este respecto, habremos de convenir en que, cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas, esta situación podrá implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). En efecto, si bien es cierto que no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del art. 15 CE, sin embargo cuando los niveles de saturación acústica que deba soportar una persona, a consecuencia de una acción u omisión de los poderes públicos, rebasen el umbral a partir del cual se ponga en peligro grave e inmediato la salud, podrá quedar afectado el derecho garantizado en el art. 15 CE.

Respecto a los derechos del art. 18 CE, debemos poner de manifiesto que en tanto el art. 8.1 CEDH reconoce el derecho de toda persona “al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”, el art. 18 CE dota de entidad propia y diferenciada a los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar (art. 18.1) y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2). Respecto del primero de estos derechos fundamentales ya hemos advertido en el anterior fundamento jurídico que este Tribunal ha precisado que su objeto hace referencia a un ámbito de la vida de las personas excluido tanto del conocimiento ajeno como de las intromisiones de terceros, y que la delimitación de este ámbito ha de hacerse en función del libre desarrollo de la personalidad. De acuerdo con este criterio, hemos de convenir en que uno de dichos ámbitos es el domiciliario por ser aquel



en el que los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5; 137/1985, de 17 de octubre, FJ 2, y 94/1999, de 31 de mayo, FJ 5).

Teniendo esto presente, podemos concluir que una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida.

Por lo tanto y en virtud de todo lo expuesto, debe entenderse plenamente justificada la intervención de esta Institución en el presente caso.

Segunda. La protección frente al ruido tiene por objeto reducir los niveles de ruido y evitar los daños que de dicha contaminación se derivan para la salud humana. Por ello, [la Ley 37/2003, de 17 de noviembre](#), del ruido —que transpone la Directiva 2002/49 CE, del Parlamento y del Consejo, de 25 de junio de 2002. Conviene destacar que la citada Ley habilita a los ayuntamientos a aprobar ordenanzas en relación con las materia objeto de la esta Ley, así como adaptar sus ordenanzas existentes al contenido de la citada norma (artículo 6 de la Ley de Ruidos), debiendo destacarse que en Albelda de Iregua, localidad a que se refieren los hechos, existe una Ordenanza Municipal sobre el control de contaminación por ruidos y vibraciones, cuya aprobación definitiva se publicó en el BOR de 17 de julio de 1993.

Tanto en la Ley estatal como en la Ordenanza municipal citada se establece, con alguna excepción en el caso de la Ley estatal, la competencia municipal para inspeccionar y sancionar la actividad susceptible de vulnerar la referida normativa. En concreto, los artículos 48 y siguientes de la Ordenanza regulan el régimen de inspección. El artículo 49 señala que *las visitas de inspección podrán llevarse a cabo de oficio o a instancia de parte interesada, mediante la correspondiente denuncia*. A mayor abundamiento, también los artículos 25.2 f) y h) de la Ley 7/1985, de 2 de abril de Bases de Régimen Local y el artículo 42.3 a) de la Ley 14/1986, de 25 de abril General de Sanidad, atribuyen claramente al municipio competencia en la materia de protección de medio ambiente y de la salubridad pública.

Existiendo diversas denuncias por parte de la interesada y, a la vista de que las distintas medidas adoptadas no han surtido los efectos deseados, dado que la promotora de la queja nos indica que la situación no ha mejorado y que siguen padeciendo de ruidos



que afectan a su vida diaria y a la posibilidad de descansar. Esta Institución debe recordar al Ayuntamiento de Albelda de Iregua la obligación de realizar una labor inspectora y, en su caso, sancionadora de la conducta desarrollada por el establecimiento hostelero mencionado.

En la queja presentada, se indican las negativas consecuencias que los ruidos están produciendo en la salud de la promotora de la queja y de su familia, por lo que deben adoptarse medidas para, al menos, esclarecer los hechos.

En este sentido, conviene destacar que la inactividad material de la Administración Pública puede estar contribuyendo a que se produzca un perjuicio al ciudadano, y en una clara vulneración de sus derechos constitucionales, como el derecho a la intimidad personal y familiar que gozan de la protección no sólo de esta Institución de la Defensoría del Pueblo Riojano sino también del amparo de los Tribunales mediante un proceso especial y sumario (artículos 18 en relación con el 53.2º CE).

En todo caso, no corresponde a esta Institución prejuzgar si la actividad desarrollada por el citado establecimiento merece la imposición de alguna sanción, dado que ello deberá dilucidarse previa inspección y, en su caso, a través del correspondiente procedimiento sancionador que deberá sustanciarse con todas las garantías procedimentales que correspondan. Si bien, el Ayuntamiento no puede hacer dejación de las funciones inspectoras cuando existen varias denuncias de los vecinos y no se ha conseguido solucionar el problema. De manera que necesariamente debe realizarse una labor inspectora a efectos de determinar si procede o no imponer algún tipo de sanción o de medidas frente al establecimiento del que proceden los ruidos.

Por todo ello, esta Institución al amparo de las potestades conferidas por el artículo 24 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo reguladora del Defensor del Pueblo Riojano, formula la siguiente [Recomendación dirigida al Ayuntamiento de Albelda de Iregua, para que realice labores de inspección del ruido que proviene del establecimiento hostelero a que se refiere el escrito de queja a efectos de que, en su caso, se procedan a adoptar las sanciones u otras medidas procedentes que impidan la persistencia de los ruidos que en la actualidad padece la promotora de la queja.](#)

[b\) Posicionamiento del Ayuntamiento de Albelda: Aceptada.](#)

El 6 de abril se recibe el informe del Ayuntamiento y del contenido de la respuesta se deduce que se acoge favorablemente la Recomendación, formulada por esta Institución el pasado 23 de febrero, en el sentido de adoptar las sanciones u otras medidas procedentes que impidan la persistencia de los ruidos que padece la promotora de la queja.



Recomendación nº 7/2010, de 8 de marzo, dirigida a la Consejería de Hacienda para que, en el presente caso, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, devuelva la garantía y los costes derivados de su constitución al interesado (Expediente nº 2010/0087-H).

a) Contenido literal de la Resolución: Devolución de avales y garantías constituidas por los contribuyentes.

Con fecha 3 de febrero de 2010, se ha recibido queja presentada por Doña (?), en la que viene a instar el amparo de esta Institución en defensa de sus derechos y libertades. Para centrar el tema, por la presente recabamos información y pasamos a describir brevemente los hechos descritos por la autora de la queja.

Antecedentes de hecho.

Primero. La autora de la queja expone que con fecha 6 de octubre de 2008 se produjo una liquidación, practicada por la Oficina Liquidadora de Tributos de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en relación con la sucesión de Dª.(?), madre de la promotora de la queja. La liquidación se practica sin observarse el procedimiento de comprobación de valores regulado en la Ley General Tributaria y sin la motivación exigible.

Con fecha 14 de noviembre de 2008 se interpone reclamación económico-administrativa frente a la mencionada liquidación ante el Tribunal Económico Administrativo Regional, en cuyo fallo acuerda estimar la reclamación, anulando la liquidación impugnada.

Para suspender la ejecución de la liquidación nº (?) emitida por la Dirección General de Tributos del Gobierno de La Rioja por el concepto de Impuesto de Sucesiones y Donaciones se constituyó aval bancario por importe de 19.500 euros que no se ha liberado pese a solicitar el 1 de octubre de 2009 la devolución de la garantía aportada así como de los gastos en concepto de comisiones que ha soportado. Posteriormente, ha vencido otro trimestre por lo que ha vuelto a pagar nuevos intereses. Además, por tener carácter fijo el cobro de intereses del aval mencionado, seguirá devengando la cantidad trimestral de 121,88 euros hasta el momento de cancelación del mismo.

Segundo. Requerida para ello, la Consejería de Hacienda, nos remite un informe relativo a la queja presentada, que tiene entrada en esta Institución el 3 de marzo de 2010.



En el citado informe se nos indica que el 3 de diciembre de 2009, se emplazó a esta Administración por el TEAR de La Rioja, para que se personaran como demandados ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, dado que la promotora de la queja había interpuesto recurso Contencioso-Administrativo contra el fallo dictado por el TEAR, en la reclamación económico administrativa (?). De ello deducen que la resolución del TEAR no es firme.

En el citado informe se añade que la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en su artículo 33 establece que:

1. *La Administración tributaria reembolsará, previa acreditación de su importe, el coste de las garantías aportadas para suspender la ejecución de un acto o para aplazar o fraccionar el pago de una deuda si dicho acto o deuda es declarado improcedente por sentencia o resolución administrativa firme. Cuando el acto o la deuda se declare parcialmente improcedente, el reembolso alcanzará a la parte correspondiente del coste de las garantías.
Reglamentariamente se regulará el procedimiento de reembolso y la forma de determinar el coste de las garantías.*
2. *Con el reembolso de los costes de las garantías, la Administración tributaria abonará el interés legal vigente a lo largo del período en el que se devengue sin necesidad de que el obligado tributario lo solicite. A estos efectos, el interés legal se devengará desde la fecha debidamente acreditada en que se hubiese incurrido en dichos costes hasta la fecha en que se ordene el pago.*
3. *Lo dispuesto en el presente artículo no será de aplicación respecto de las garantías establecidas por la normativa propia de cada tributo para responder del cumplimiento de las obligaciones tributarias.*

Por lo tanto, continúa el citado informe indicando que dado que tal derecho a la devolución sólo está condicionado a que la deuda tributaria sea declarada improcedente por sentencia o resolución administrativa firme. Por ello, dado que la citada resolución no es firme, no procede a fecha de hoy ni la liberación del aval, ni, en consecuencia, la devolución de los costes de la garantía.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar, hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la



que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

En el presente caso, las quejas presentadas pueden afectar al derecho constitucional reconocido en el artículo 33 de la Constitución. Además debe recordarse que el artículo 31.1 de la Constitución dispone que: todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio”.

Segunda. La Resolución del Tribunal Económico Administrativo de La Rioja de 13 de agosto de 2009, que ha sido objeto de impugnación ante la Jurisdicción contencioso-administrativa en su fallo acuerda *estimar la presente reclamación, anulando la liquidación impugnada, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho de la administración a practicar una nueva liquidación debidamente motivada, con observancia de los trámites procedimentales legalmente establecidos.*

Conviene tener en cuenta que el único elemento del fallo que perjudica a la reclamante era la parte relativa a reconocer el derecho de la administración a practicar una nueva liquidación, algo que debe vincularse con el Fundamento de Derecho Segundo, en el que se analizaba la posible prescripción.

Ello supone que el fallo conste de dos partes: una que favorece al reclamante, dado que anula la liquidación practicada; y, una segunda parte, que declara el derecho de la Administración a practicar una nueva liquidación, siendo ésta una parte que perjudica al derecho del reclamante, por tanto no reconocer el argumento de la prescripción que se había alegado en su reclamación.

Por ello, se deduce que el recurso Contencioso-Administrativo versa sobre el segundo de los aspectos. Es decir, si se mantiene o no el derecho de la Administración a practicar una nueva liquidación, por no haberse producido la alegada prescripción.

Dado que la Comunidad Autónoma no ha recurrido la citada Resolución del TEAR de La Rioja, parece evidente, que en virtud del principio de congruencia que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución, la Sentencia que, en su caso, se adopte por el órgano jurisdiccional Contencioso-Administrativo no afectaría, en ningún caso, a la parte del fallo de la resolución del TEAR de La Rioja en la que se anula la liquidación.



Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2008, la congruencia es una exigencia constitucional y procesal de las sentencias. En el proceso Contencioso-Administrativo, la parte actora, en cuanto titular del derecho o del interés legítimo cuya tutela se pretende, no sólo inicia la actividad jurisdiccional con el escrito de interposición (art. 45.1 LJCA), sino que delimita el *petitum* y la *causa petendi* de la pretensión formulada en la demanda (art. 52 y 55 LJCA); y esta actividad de individualización del objeto del proceso vincula al Tribunal en su sentencia. La congruencia es, en definitiva, un requisito de la sentencia, especialmente de su parte dispositiva, que comporta la adecuación del fallo a las pretensiones formuladas por las partes y a los motivos aducidos por éstas. El vicio de incongruencia, en sus distintas modalidades, entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones, concediendo más o menos, o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando la desviación en que consista la incongruencia sea de tal naturaleza que suponga una completa modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal.

El hecho de que la anulación de la parte del fallo del TEAR que perjudica al promotor de la queja no afectaría a la parte del fallo en que se anula la liquidación impugnada, es una consecuencia de lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en adelante LRJAP, que indica que: *la nulidad o anulabilidad en parte del acto administrativo no implicará la de las partes del mismo independientes de aquélla salvo que la parte viciada sea de tal importancia que sin ella el acto administrativo no hubiera sido dictado*.

Desde esta óptica, la parte del fallo en que se anula la liquidación impugnada puede considerarse firme, dado que no cabe que la Sentencia Judicial pueda, en el momento procesal actual, declarar la procedencia de la citada liquidación.

Tercera. Desde una óptica finalista, a la que se debe acudir al interpretar las normas jurídicas, según el artículo 3 del Código Civil, debe recordarse que la garantía se presta, en el presente caso, tal y como dice el artículo 33 de la Ley General Tributaria, para “suspender la ejecución de un acto”. En el momento en que nos encontramos, no cabe, en ningún caso invocar que existe un acto administrativo cuya ejecución se debe suspender, dado que se ha anulado la liquidación practicada. Además, por lo dicho en el anterior Fundamento Jurídico, la resolución judicial no puede desembocar en que el acto originario se pueda llegar a ejecutar. Por ello, en el estado actual de las cosas, la garantía ha perdido todo su sentido, dado que no existe acto que se presuma válido cuya ejecución



pueda llevar a cabo la Administración (según lo que dispone el artículo 57.1 LRJAP) y tampoco judicialmente se va a poder declarar la validez de la liquidación originaria.

Cuarta. Desde una perspectiva de los principios que informan el funcionamiento de la Administración Pública, mantener la garantía durante la duración del proceso judicial, sabiendo que el acto original de liquidación no se va a poder ejecutar, implica generar un gasto público derivado de los costes de la garantía que posteriormente van a tener que reembolsarse al ciudadano. Por ello, dicha actuación sería contraria a los principios de eficiencia y eficacia que deben presidir en general la actuación administrativa (Artículo 103.1 CE) y que, en particular, presiden la programación y ejecución del gasto público (Artículo 31.2 CE).

En virtud de todo lo expuesto y de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 6/2006, esta Institución formula la siguiente Recomendación [Dirigida a la Consejería de Hacienda para que, en el presente caso, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y el Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, devuelva la garantía y los costes derivados de su constitución a la interesada.](#)

b) Posicionamiento de la Consejería de Hacienda: No aceptada.

El 18 de agosto contesta la Consejería apartándose de forma rotunda de los argumentos de la Recomendación por lo que sin más reflejamos esta circunstancia en el Informe Anual.



Recomendación nº 8/2010, de 9 de marzo, dirigida al Ayuntamiento de Nájera, para que, con la finalidad de eliminar definitivamente las molestias que sufren los vecinos afectados, además de sancionar e instar la adopción de medidas correctoras al titular del foco emisor del ruido para evitar la vulneración reiterada de los derechos constitucionales de los ciudadanos y de las normas municipales sobre contaminación acústica, ejerza con todo rigor sus competencias de inspección y policía, velando por el cumplimiento efectivo de las órdenes de cese de actividad y de clausura del local referencia (Expedientes nº 2009/0453-MA y nº 2009/0454-MA).

a) Contenido literal de la Resolución: Derechos de los vecinos frente a la contaminación acústica y la inactividad de la Administración municipal.

Examinada la queja interpuesta con fecha 9 de diciembre de 2009, y analizada la documentación aportada, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Tuvo entrada en la referida fecha, un escrito presentado por varios vecinos del inmueble nº (?) de la Calle (?), en la que expresaban su malestar ante las molestias ocasionadas por la máquina elevadora que permitía el acceso a los garajes del inmueble donde residen, ubicado en el nº (?) de la calle(?), de esa localidad.

Según señalaban los afectados, habían intentado solucionar el problema dirigiéndose a distintas Administraciones, entre las que se encontraba el Ayuntamiento de Nájera, quien había requerido la adopción de medidas correctoras, las cuales sin embargo no habían logrado solventar el problema por completo. Añadían, por último, que sospechaban que la plataforma no estaba sometida a ningún régimen de mantenimiento o revisión periódica, planteando también sus dudas acerca de que dicho dispositivo contara con las oportunas licencias.

Segundo. Ante este cambio en la situación, y de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, con fecha 9 de diciembre de 2009, se solicita al Ayuntamiento de Nájera la información oportuna sobre la cuestión planteada en la queja, interesando conocer los procedimientos sancionadores abiertos como consecuencia de las denuncias presentadas por los afectados, y actuaciones concretas llevadas a cabo hasta la fecha en orden a solucionar el problema



planteado; así como si la instalación en cuestión dispone de la preceptiva licencia ambiental prevista en el artículo 59.4 del Decreto 62/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo del Título I de la Ley de Protección del Medio Ambiente de La Rioja.

Tercero. La referida Administración ha dado cumplida respuesta a la anterior solicitud, remitiendo la información solicitada, la cual tiene entrada en esta Institución con fecha 12 de enero pasado.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

La Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, reconoce en el artículo 45 —dentro del Capítulo III de su Título I bajo la rúbrica “Principios Rectores de la Política Social y Económica—, el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado, así como a la calidad de vida, haciendo referentes igualmente en el mismo Capítulo, en su artículo 43, al derecho a la protección de la salud.

En segundo lugar, consideramos que estas molestias constituyen una vulneración del *derecho a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado para el desarrollo de la persona* (Art. 45 de nuestra Constitución). Asimismo, estas situaciones han afectado otros derechos constitucionales de los ciudadanos, como son los derechos a la integridad física (Art. 15 CE), la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio (Art. 18 CE), y la propiedad privada de su vivienda (Art. 33 CE).

Por tanto, dados los preceptos constitucionales citados, procede la supervisión y la actuación de la Defensora del Pueblo Riojano (artículo 1.1º de la Ley 6/2006).

Segunda. No siempre es fácil la conciliación de todos los derechos apreciados, máxime teniendo en cuenta la consideración que la Jurisprudencia del TC le ha venido a reconocer al fenómeno de los ruidos o contaminación acústica, expresando que sus inmisiones excesivas pueden provocar o provocan una invasión directa en un derecho fundamental,



el derecho a la intimidad personal y familiar. La Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, reconoce en el artículo 45 —dentro del Capítulo III de su Título I bajo la rúbrica “Principios Rectores de la Política Social y Económica—, el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado, así como a la calidad de vida, haciendo referentes igualmente en el mismo Capítulo, en su artículo 43, al derecho a la protección de la salud.

El problema del ruido, y la contaminación acústica, sin embargo, no ha de circunscribirse exclusivamente a las políticas medioambientales, sino que tiene que ver directamente y de forma horizontal con otras políticas públicas, como son la sanidad, el orden público e incluso, el urbanismo.

Precisado lo anterior, hemos de traer a colación la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo, y entre otras, sirvan de ejemplo las Sentencias de 21 de febrero de 1990, de 9 de diciembre de 1994 y de 19 de febrero de 1998). Con esta nueva corriente jurisprudencial y sin olvidarnos de los Convenios Internacionales para la protección y defensa de los derechos humanos pues así lo expresa el artículo 10.2º de la Carta Magna, es preciso expresar que, se ha producido un cambio cualitativo en la delimitación del derecho afectado y la entidad de las consecuencias jurídicas que de la contaminación atmosférica se pueden derivar.

En este sentido, el Tribunal de Estrasburgo sostiene que estas inmisiones gravemente nocivas cuando afectan a la persona en relación con su sede o domicilio constituyen genuinos atentados o agravios inconstitucionales a su derecho a la intimidad. El derecho a la intimidad reclama, para su ejercicio pacífico, muy especialmente dentro del recinto domiciliario, un ámbito inmune frente a las agresiones perturbadoras procedentes del exterior, entre las que se encuentran, sin duda, los ruidos excesivos o/y permanentes, aunque éstos procedan, en principio del desarrollo de actividades lícitas, que dejan de serlo cuando traspasan determinados niveles.

De esta doctrina se ha hecho eco nuestro Tribunal Constitucional, y como supremo interprete de la Constitución y garante de los derechos fundamentales que la Carta Magna reconoce, no ha dudado en afirmar, en la Sentencia 119/2001, de 24 de mayo, cuanto sigue: *“Debe entenderse por domicilio inviolable el espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y donde ejerce su libertad más íntima. Por lo que el objeto específico de protección en este derecho fundamental es tanto el espacio físico en sí mismo como lo que hay en él de emanación de la persona que lo habita”*. —y prosigue el TC afirmando que, *“la Constitución no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos, por lo que se hace imprescindible asegurar la protección del mencionado derecho fundamental (artículo 18.1º CE),*



no sólo frente a ingerencias de terceras personas sino también frente a los riesgos que puedan surgir de una sociedad tecnológicamente avanzada”.

Asimismo el Tribunal Supremo, en una Sentencia de la Sala 1ª de 29 de abril de 2003, resolviendo en casación un recurso en materia de protección civil al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen insiste en esta idea. Expresa el TS en esta Sentencia que: *“Debe hacerse una interpretación evolutiva de las Leyes que tengan en cuenta la realidad social del tiempo al que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas. Estas normas de interpretación del Código Civil, lejos de consistir un obstáculo de adecuación de las normas a la Constitución, la potencian, desde le momento que el Texto Constitucional se convierte en el contexto al que deben referirse todas las normas a efectos de su interpretación”.*

De este planteamiento extrae el TS la consecuencia siguiente: que las molestias por ruidos quedan comprendidas entre las intromisiones ilegítimas al derecho a la intimidad personal y familiar que prevé el artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, dando por tanto lugar a la indemnización por daños y perjuicios morales que en la norma se prevé. Y así la Sentencia referenciada de la Sala 1ª del TS continua: *“La agresión a la intimidad no puede concebirse sólo, en la actualidad como una publicatio de nuestra privacidad, ya que el derecho a la intimidad debe ser entendido como un derecho a desarrollar nuestra vida privada sin perturbaciones e ingerencias externas que sean evitables y no tengamos el deber de soportar. La protección a la intimidad no puede quedar reducida a la evitación y proscripción de la divulgación de la vida privada o la penetración no autorizada en el ámbito en que se desarrolla la vida privada. Nuevas formas o nuevos procedimientos que alterna gravemente la paz familiar y el entorno en que se desarrolla la vida íntima o privada constituyen manifestaciones de intromisión ilegítima frente a las cuales cabe y es obligada la tutela judicial”.*

Por ello y sin pretender abordar ahora, el análisis doctrinal de la delimitación constitucional de los derechos a la intimidad física y moral (artículo 15 CE), el derecho a la intimidad personal y familiar (artículo 18.1 CE) y el derecho a la inviolabilidad del domicilio (artículo 18.2 CE), sí nos parece importante desde aquí, subrayar que el problema planteado por los suscriptores de la queja, se ha de calificar en esos términos, en concreto, en lo que la corriente jurisprudencial indicada ha venido denominando “la intimidad domiciliaria”, como derecho fundamental de las personas, con la protección máxima y reforzada existente en nuestro sistema de garantías constitucionales, pues se halla recogido dentro de la Sección 1ª del Capítulo II del Título I del Texto Constitucional (artículos 53.1 y 2 CE).



Y si bien, pudiera parecer, en una primera aproximación al problema, que esta doctrina jurisprudencial y constitucional parte del presupuesto de identificar, en los distintos supuestos, el agente que origina la intromisión ilegítima con el particular, titular de la empresa o establecimiento, que directamente causa la lesión o perturbación al ciudadano, cabe ya anticipar, que lejos de lo anterior, no nos movemos exclusivamente en el campo de las relaciones privadas entre particulares, dadas las importantes funciones de supervisión y control que sobre la materia les corresponde a las Administraciones Públicas.

Del marco conceptual dibujado, queda patente que la contaminación acústica, sin perjuicio de las obligaciones de los privados sobre la materia, requiere de una fuerte intervención pública de prevención, control y minimización de efectos ambientales y sobre la calidad de vida de los ciudadanos.

En el ejercicio de las competencias que la Unión Europea ostenta en materia de protección del medio ambiente (Título XIX, artículo 174 a 176 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, versión consolidada), la Comisión publicó el denominado Libro Verde sobre *“Política futura de lucha contra el ruido”*, que dio lugar a la promulgación de la Directiva 2002/49, del Parlamento y del Consejo, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental, la cual fue transpuesta al ordenamiento jurídico español por la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, cuyo objeto es *“prevenir, vigilar o reducir la contaminación acústica, para evitar y reducir los daños que de ésta pueden derivarse para la salud humana, los bienes o el medio ambiente”*. La Ley encontró su desarrollo reglamentario por medio del Real Decreto 1513/2005, de 16 de diciembre, en lo referente a la evaluación y gestión del ruido ambiental.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja, no existen normas destacables y específicamente dirigidas a la contaminación acústica, pero es preciso hacer referencia a algunas de sus normas en relación con la protección del medio ambiente, así como sobre el ejercicio de competencias en materia de evaluación y prevención de efectos ambientales.

En ejecución de las titularidades competenciales que el Estatuto de Autonomía de La Rioja atribuye a esta Comunidad Autónoma, el Parlamento de La Rioja promulgó la [Ley 5/2002, de 8 de octubre, de Protección del Medio Ambiente de La Rioja](#), cuyo Título III regula la disciplina ambiental, con especial referencia a las inspecciones, y prevé que el órgano ambiental del Gobierno preste auxilio en esta materia a las entidades locales riojanas, siempre que éstas acrediten la falta de medios técnicos, materiales y humanos.

Además de lo dicho hasta ahora, la generalidad de las facultades y potestades de intervención y control sobre el medio ambiente, en el ámbito municipal, están residen-



ciadas en las Corporaciones Locales, de acuerdo con el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), y lo dispuesto por la Ley de Protección del Medio Ambiente, de La Rioja.

Tercera. Es un hecho que la competencia para actuar en defensa de un Medio Ambiente sano y no deteriorado por la contaminación acústica pertenece a los Ayuntamientos. La propia Constitución impone a todas las Administraciones —incluida la municipal— la obligación de actuar de forma positiva en aras a conseguir la protección de los derechos antes aludidos. Así lo establece en su artículo 15, cuando proclama el derecho a la integridad física; en el 18.2º, relativo al derecho a la inviolabilidad del domicilio; y en el 43, que aborda el derecho a la salud. De igual modo, su artículo 45.2º encomienda a la Administración la defensa y conservación de un Medio Ambiente adecuado para el desarrollo de la persona.

La posibilidad de ejecutar subsidiariamente una orden de ejecución contravenida no es únicamente una facultad de los Ayuntamientos, sino que constituye también una **obligación** de la Corporación, que está constreñida a velar por la integridad, salubridad y ornato públicos de los edificios que componen el territorio municipal. Esta obligación de intervención municipal se encuentra reforzada por el resto de las responsabilidades que vienen impuestas por el propio artículo 25 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local. Así, la letra h) del apartado 2, atribuye a los Ayuntamientos la competencia en materia de protección de la salubridad pública, así como la competencia genérica de protección del Medio Ambiente en la letra f).

Adicionalmente debemos citar que la Ley 5/2002, de 8 de octubre, de Protección del Medio Ambiente de La Rioja, en su artículo 25.1, dispone que: *“Se entiende por Licencia Ambiental la resolución dictada por el órgano ambiental municipal con carácter preventivo y previo a la puesta en funcionamiento de las actividades e instalaciones en razón de ser susceptibles de originar daños al medio ambiente y causar molestias o producir riesgos a las personas y bienes. Se someterán al régimen de intervención ambiental municipal todas las actividades o instalaciones a que se refiere el artículo 6.c) de esta Ley, tanto para ser implantadas como para cualquier cambio sustancial que pudiera introducirse en las mismas una vez autorizadas”*, es decir para las actividades e instalaciones que sean susceptibles de causar molestias o daños a las personas, bienes o el medio ambiente, cuando estén sujetas a intervención municipal medioambiental según la normativa básica estatal.

Sobre esto último, hay que recordar que el Ayuntamiento se encuentra legitimado para utilizar sus potestades de intervención, mediante la puesta en funcionamiento de las facultades de policía que le atribuye el ordenamiento jurídico, en defensa de los dere-



chos de los vecinos afectados, tal cual avala el [artículo 197 de la Ley 5/2006, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja](#), y más específicamente el artículo 212, respecto a las obras y usos terminados, sin licencia o sin ajustarse a sus determinaciones.

Por último, debemos recordar que la vigente Ordenanza Municipal para la Protección del Medio Ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones en la Ciudad de Nájera (BOR nº 47, de 20 de abril de 1999), en su artículo 3, a la hora de delimitar el ámbito de aplicación de la Ordenanza, y, en concreto, a la hora de establecer los valores máximos de transmisión sonora permitidos, se refiere a *“todos los aparatos, actividades o comportamientos que produzcan ruidos y vibraciones”*, sin hacer distinciones en cuanto al ámbito privado o público de la actividad.

En este marco de competencias, según el artículo 4, le corresponde al Ayuntamiento de Nájera, a través de sus servicios competentes, ejercer el control del cumplimiento de la Ordenanza, exigiendo la adopción de las medidas correctoras necesarias, señalar limitaciones, realizar cuantas inspecciones sean precisas y aplicar las sanciones correspondientes en caso de incumplirse lo preceptuado.

En consecuencia, el funcionamiento de las actividades clasificadas no sólo debe estar supeditado a obtención de las oportunas licencias de actividad, sino también a la adopción de medidas correctoras que impidan las graves molestias denunciadas por los ciudadanos, así como la vulneración de sus legítimos derechos constitucionales. Por tanto, detectado un foco de contaminación acústica como lo es el mecanismo de acceso de vehículos a los garajes situados bajo viviendas particulares, si éste sobrepasa los niveles permitidos, y en consecuencia incurre en una de las infracciones tipificadas como tales en la Ordenanza municipal, el nivel acústico debe reprimirse y sancionarse, con independencia del interés público o de carácter asistencial que revista el titular de la fuente sonora.

Cuarta. El principal motivo de queja que plantean los vecinos afectados se centra en los ruidos y vibraciones —además de las dudas sobre su legalidad— provocados por la plataforma elevadora de vehículos que se vienen utilizando para acceder a los garajes.

En este sentido, ya mencionábamos en nuestra primera comunicación que, según se desprendía de la documentación adjuntada al escrito de queja, no parecía desprenderse que hubiera existido propiamente una situación de total inactividad por parte del Ayuntamiento de Nájera en relación con el problema descrito, ya que constaba que con fecha 18 de febrero de 2003 ya se efectuó un primer requerimiento a la Comunidad de Propietarios para llevar a cabo la subsanación de la máquina elevadora, si bien al persistir las molestias, se han reiterado las denuncias hasta la fecha, lo que ha dado lugar a los correspondientes expedientes sancionadores, previa comprobación de la infracción de la Orde-



nanza municipal para la protección del medio ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones a través de las correspondientes actas de medición practicadas por la Policía Local, y en las que se ha constatado un nivel de emisiones sonoras por encima del máximo permitido.

En este supuesto, está claro que las inmisiones por contaminación acústica pueden provocar consecuencias negativas en el descanso de las personas, lo que sitúa este hecho como punto de conexión con lo derechos a la protección de la salud (artículo 43), inviolabilidad del domicilio (artículo 18), y a la a la protección del medio ambiente (artículo 45). Por ello, teniendo en cuenta que la generalidad de las facultades y potestades de intervención y control sobre el medio ambiente, en el ámbito municipal, están residenciadas en las Corporaciones Locales, de acuerdo con el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), y lo dispuesto por la Ley de Protección del Medio Ambiente, de La Rioja, se solicitó del Ayuntamiento de Nájera la información que se estimó oportuna, centrándonos en los procedimientos sancionadores abiertos como consecuencia de las denuncias presentadas por los afectados, y actuaciones concretas llevadas a cabo hasta la fecha en orden a solucionar el problema planteado, así como conocer si la plataforma elevadora en cuestión dispone de la preceptiva licencia ambiental prevista en el artículo 59.4 del Decreto 62/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo del Título I de la Ley de Protección del Medio Ambiente de La Rioja.

La información que nos traslada el Ayuntamiento de Nájera en respuesta al anterior requerimiento, remitiendo copia de los expedientes administrativos relacionados con el tema, el primero, un procedimiento sancionador iniciado en el año 2007, en el que no recayó resolución definitiva expresa y se encuentra caducado, y uno posterior del año 2009, actualmente en tramitación. En lo que respecta al otro aspecto sobre el que se solicitaba información, el Consistorio informa que el aparato elevador no dispone de licencia ambiental porque esa Administración no considera que el ascensor como tal —máquina elevadora—, deba precisar de la misma.

En la documentación remitida podemos comprobar cómo ya en febrero del año 2003 se pone en conocimiento del Ayuntamiento por medio de denuncia, las molestias por ruidos y vibraciones provocadas por la máquina elevadora de vehículos; denuncia que motivó que en fecha 18 de febrero de 2003, el Ayuntamiento requiriera a la Comunidad de Propietarios de los garajes, la subsanación de las deficiencias existentes. No obstante, las denuncias siguieron reiterándose hasta el año 2007, en el que se da inicio al primer expediente sancionador, a raíz de una actuación de la Policía Local de Nájera, en diciembre de 2006, en la que se registran mediciones en las que se constata en las viviendas de



los vecinos afectados un nivel de ruido superior a 70 Db(A) al funcionar la máquina elevadora de vehículos situada en los bajos del edificio.

A la vista del anterior requerimiento, se solicitó el 14 de marzo de 2007 licencia por parte de la Comunidad de propietarios de los garajes, al objeto de realizar un aislamiento acústico de la maquinaria elevadora para evitar la transmisión de ruido y vibraciones a las viviendas colindantes, al tiempo que se pedía poner fin al expediente sancionador sin imposición de sanción pecuniaria alguna. Trascurridos cuatro meses desde la concesión de la licencia de obras, el Consistorio solicita informe sobre la finalización de las obras, a lo cual, se contesta en octubre de 2007 indicando que las obras estaban concluidas, solicitando la práctica de nueva medición que confirmara que los niveles de ruido están dentro de los parámetros autorizados. Simultáneamente, se presentan nuevas denuncias por ruidos por parte de los vecinos, demandando la continuación del expediente sancionador, dada la persistencia de las molestias, instando igualmente que se lleve a cabo una comprobación del nivel de ruido provocado por la máquina elevadora.

El 30 de noviembre de 2007 se realiza una nueva inspección de la actividad, levantándose acta de medición en la que se refleja que el nivel de ruido registrado en la vivienda situada en la primera planta, encima del elevador, es de 46 dB. Tras dicha medición, únicamente constan en el expediente dos denuncias de los vecinos, de fechas 12 de mayo y 8 de julio de 2008, reiterando la adopción de medidas correctoras al no haberse subsanado las deficiencias, sin que aparezca resolución sancionadora alguna dictada por el Ayuntamiento.

Con fecha 25 de noviembre de 2009 se realizan nuevas mediciones, en sendas viviendas del inmueble donde se ubica la plataforma elevadora, uno de ellos en segunda planta, registrándose en ambos niveles superiores al máximo permitido, superando incluso los 10 dB que la Ordenanza municipal prevé para considerar la infracción como muy grave, como así se informa puntualmente desde la Jefatura de la Policía Local a Alcaldía el 25 de noviembre de 2009, iniciándose expediente sancionador por Resolución de fecha 11 de diciembre de 2009, en la que se resuelve requerir a la Comunidad de propietarios de los garajes nuevamente a corregir las deficiencias observadas en el improrrogable plazo de 20 días.

En fecha 18 de diciembre de 2009, se presentan alegaciones en las que el Administrador de la Comunidad informa que ya se realizaron en su día obras de aislamiento con escayola en el techo de los garajes, así como una mejora del mantenimiento y tacos de goma en el anclaje de las guías en la pared de hormigón, aceptando que en el caso de que tales medidas fueran insuficientes, se realizarían nuevas obras correctoras en el aparato elevador. El último escrito se corresponde con la solicitud de la Comunidad de fecha



23 de diciembre pasado, solicitando que se realicen nuevas mediciones en presencia de los propietarios de los garajes.

Quinta. La competencia del Ayuntamiento de Nájera se halla claramente determinada por la Ley, y nada obsta para que la Corporación Local tenga atribuida la obligación de intervenir en este asunto, cuya problemática ha sido alumbrada en las denuncias interpuestas por los moradores de las viviendas ubicadas encima del elevador que constituye el foco emisor de ruidos.

El Consistorio es el órgano competente para acordar la iniciación y resolver el procedimiento sancionador, en virtud de lo dispuesto en el artículo 127 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el artículo 1.1.c) del RD 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, y el artículo 21.1. n) de la Ley 7/85, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, modificada por la Ley 11/1999, de 21 de abril y por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local.

Como podemos apreciar en la contestación que se nos remite, parece que el Ayuntamiento implicado ha adoptado finalmente una actitud activa en la solución del problema, ya que si bien no se ha decidido efectuar requerimiento para que adopte las medidas correctoras necesarias, al haberse constatado que la puerta de acceso continua transmitiendo niveles sonoros superiores a los legalmente permitidos por la Ordenanza municipal.

Según el artículo 21 de la Ordenanza municipal para la protección del medio ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones, determinadas instalaciones, entre las que se cita expresamente los aparatos elevadores, quedan sujetos a las limitaciones que establece el artículo 18 de la Ordenanza, según el cual, *“el nivel de presión sonora transmitido desde cualquier actividad, a zona de descanso, meditación o estudio, de viviendas y locales, no podrá exceder de 35 dB (A) de día, ni de 30 dB (A) de noche”*. El nivel de ruido registrado por las mediciones de la Policía Local de Nájera superan con mucho el nivel máximo permitido, sobrepasando incluso los 10 dB que se establecen en la ordenanza municipal para considerar que existe una infracción muy grave del límite permitido —como así consta en la comunicación dirigida por Policía Local a Alcaldía en noviembre de 2009—, lo cual se haría acreedor —artículo 41.2 de la citada Ordenanza—, previa instrucción del correspondiente expediente sancionador, a una sanción pecuniaria de hasta 450 euros, con cierre temporal o clausura del aparato elevador.

A la vista de tal planteamiento, y dado que el funcionamiento de las actividades clasificadas debe estar supeditado a la adopción de medidas correctoras que impidan las



graves molestias denunciadas por los ciudadanos, así como la vulneración de sus legítimos derechos constitucionales, atendiendo a que si bien se había procedido a subsanar alguna de las deficiencias, siguen subsistiendo las molestias, para lo cual deberá la Comunidad de propietarios titular de la instalación ejecutar las medidas correctoras en la máquina elevadora, como requisito previo a la legalización de la actividad a través de la oportuna licencia, sin perjuicio de que pueda entretanto decretarse la clausura del elevador, siendo procedente además continuar con el expediente sancionador incoado por las molestias ocasionadas de forma reiterada a los vecinos por el ruido ocasionado.

En este escenario, está claro que no resulta jurídicamente aceptable el seguimiento que del problema ha efectuado el Ayuntamiento de Nájera, ya que, detectado un reiterado incumplimiento de la Ordenanza municipal de ruidos y vibraciones desde el año 2003, no se ha adoptado medida correctora alguna pese a haberse constatado en repetidas ocasiones la comisión de infracciones graves a la citada Ordenanza, que en su caso, hubiesen llevado aparejada, además de la correspondiente sanción pecuniaria, la clausura o cierre del aparato elevador, que no olvidemos constituyen potestades de intervención restrictivas de la libertad, entendiendo esta Institución que la intervención sobre la plataforma elevadora, que además constituye un foco causante de ruido, viene configurada como una obligación legal, derivada de las competencias de inspección y policía que compelen al Ayuntamiento a velar, no sólo por la protección del medio ambiente, sino además por la legalidad-seguridad-salubridad de la actividad desarrollada, sin que nada obste para que la Corporación Local tenga atribuida la obligación de intervenir en este asunto.

Hay obligaciones normativas que el Ayuntamiento incumple tolerando las actividades denunciadas, respecto a las cuales incluso amaga con sancionar formalmente, iniciando un procedimiento sancionador que no prospera en su tramitación. Esta tolerancia supone, dentro de la infracción de su posición de garante respecto a la no emisión del ruido nocivo, una comisión por omisión que se traduce en la apreciación de la vulneración del derecho de los autores de la queja. La actividad administrativa no es suficiente con el hecho, en un caso como el que nos ocupa, de requerir la adopción, de forma ambigua e indeterminada, de “medidas correctoras”, incoando expedientes sancionadores, que luego han sido archivados. Después de tantos años, persiste exactamente igual que desde el primer día el problema existente, y las medidas a adoptar por la Administración deben ser más contundentes, como puede ser el apercibimiento de clausura de la actividad, o la propia clausura.

En el presente caso, el Ayuntamiento, a nuestro juicio, no debió permitir la caducidad del primer expediente sancionador incoado dada la envergadura de los dere-



chos afectados, debiendo haber tomado medidas cautelares como por ejemplo en el caso de que dicha actividad sólo emita niveles elevados en horario nocturno el precintado del elemento emisor, o bien continuar realizando pruebas que indicaran las medidas a adoptar para solucionar el problema descrito, sin perjuicio de las sanciones pecuniarias que hubiera sido procedente imponer, ya que al igual que acontece con cualquier ilícito administrativo, habrán de generarse dos tipos de reacciones por parte de la Administración, reacciones que, en todo caso, resultan compatibles entre sí, procediendo por un lado a adoptar las medidas necesarias para proceder al restablecimiento de la legalidad infringida, y por otro imponer las sanciones adecuadas, de acuerdo con el catálogo de faltas y sanciones previsto.

Por otra parte, efectivamente el Ayuntamiento tiene la posibilidad de decretar la clausura del elevador, y requerir a su titular para que se adopten las medidas correctoras, y de forma inmediata se reduzcan los niveles sonoros transmitidos a las viviendas para que no superen los máximos establecidos en el artículo 18 de la Ordenanza de Protección del Medio Ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones en la ciudad de Nájera, al que están sometidos expresamente los aparatos elevadores (artículo 21).

La presunción de inocencia es compatible con la aplicación de [medidas cautelares](#) siempre que se adopten por resolución fundada en Derecho, y basadas en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes. El órgano competente para resolver podrá adoptar en cualquier momento, mediante acuerdo motivado, las medidas de carácter provisional que resulten necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, el buen fin del procedimiento, evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y las exigencias de los intereses generales. El artículo 60 de la Ley 5/2002 de 8 de octubre, de Protección del Medio Ambiente de La Rioja, (BOR nº 124/2002, de 12 de octubre de 2002); y 37.5 de la Ordenanza Reguladora de la Emisión de Ruidos y Vibraciones de la ciudad de Nájera, habilitan al órgano que haya ordenado la iniciación del procedimiento para adoptar medidas cautelares —de las que se ocupa también el artículo 136 de la Ley 30/1992—, que eviten la continuación del daño causado, incluida la suspensión de la actividad que haya motivado la infracción, y siendo estas medidas ejecutivas.

La actividad exigible al Ayuntamiento de Nájera, más allá de valoraciones fácticas, se contiene en un primer plano, en un plano normativo y reglamentado. La simple reincidencia, debiera haberse traducido en una cesación de la actividad en horario nocturno, y en la obligación de que se adoptasen por los causantes las medidas correctoras oportunas para atenuar o eliminar el nivel de ruido excesivo comprobado. Ello supone que no se ha llevado a cabo por el Ayuntamiento, al margen de las idas y venidas de la Policía



Local, lo previsto por el ordenamiento jurídico, lo necesario para evitar la vulneración de los Derechos Fundamentales cuya protección se suplica en el presente procedimiento. El mantenimiento de las circunstancias que dan lugar a la emisión excesiva de ruido, hacen valer la presunción de que en el momento actual se siguen produciendo a la vista de las manifestaciones de los quejosos.

Consecuentemente, el Ayuntamiento dentro de sus potestades de reglamentación tanto en materia medioambiental como urbanística, no puede permitir que un elevador menoscabe los derechos de los particulares, antes por el contrario, el interés privado de los usuarios del mismo no contradice la obligación de proceder de todas las instalaciones precisas para evitar los daños, acudiendo a los medios que la técnica imponga para eliminar las inmisiones. El hecho de tratarse de actividades en principio lícitas, que dejan de serlo cuando se traspasan determinados límites, no obsta para que se adopten el conjunto de medidas necesarias para la protección del medio ambiente en las viviendas de los edificios del entorno, ámbito inmune frente a las agresiones perturbadoras procedentes del exterior, que no tienen el deber de soportar.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, esta Institución, al amparo de lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de este Alto Comisionado del Parlamento, considera pertinente efectuar la siguiente [Recomendación dirigida al Ayuntamiento de Nájera para que ejerza con todo rigor sus competencias de inspección y policía, sancionando y adoptando las medidas correctoras frente a la titular del foco emisor del ruido para evitar la vulneración reiterada de los derechos constitucionales de los ciudadanos y de las normas municipales sobre contaminación acústica, procediendo a la tramitación del correspondiente expediente sancionador hasta su finalización.](#)

[b\) Posicionamiento del Ayuntamiento de Nájera: Aceptada.](#)

El Ayuntamiento acoge favorablemente todas las medidas recomendadas. La documentación que remite consiste en las Resoluciones de Alcaldía en relación con el expediente sancionador, en las que, previa la tramitación oportuna, se acuerda, en la de 9 de abril de 2010, sancionar a la Comunidad de Propietarios de los Garajes del referido inmueble, como infractora del artículo 41.1 de la Ordenanza Municipal para la Protección del Medio Ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones, al tiempo que se le requiere para llevar a cabo la corrección de las deficiencias, bajo apercibimiento de nueva sanción económica y clausura temporal de la actividad; y en la posterior, de 19 de mayo de 2010, el cierre temporal inmediato del ascensor hasta que las deficiencias sean corregidas y se compruebe la eficacia de las medidas adoptadas.



Recomendación n° 9/2010, de 23 de marzo, dirigida a la Consejería de Salud, para que con la finalidad de garantizar los derechos de los pacientes ingresados y/o sometidos a tratamiento de Hemodiálisis en el Servicio de Nefrología del Hospital San Pedro, en el ejercicio de sus competencias proceda a poner en marcha las medidas propuestas en la presente resolución, sin perjuicio de aquellas otras que se estimen oportunas, que permitan solventar definitivamente las deficiencias puestas de manifiesto en la queja, con especial atención al problema de la climatización de la Sala de Hemodiálisis, al objeto de conseguir un espacio terapéutico más habitable en general, y que sus usuarios puedan recibir en definitiva una atención sanitaria de calidad (Expediente n° 2009/0462-S).

a) Contenido literal de la Resolución: Derechos de los pacientes .

Examinada la queja interpuesta en fecha 9 de diciembre de 2009, y analizada la documentación aportada, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Tuvo entrada en el Registro de la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano en la referida fecha, una queja suscrita por (?), en la que refería que, desde el verano del año 2008, varios pacientes y socios de esa entidad vienen poniendo de manifiesto ciertas deficiencias en la Sala de Hemodiálisis del Hospital San Pedro.

Entre todas las deficiencias que denunciaban en la referida queja, la más importante la constituía el frío que sufren en dicha sala cuando el aire acondicionado se encuentra en funcionamiento, ya que las salidas de aire se encuentran encima de las camas que utilizan los pacientes, o por el contrario, mucho calor, por la eliminación del aire acondicionado.

Las medidas provisionales tomadas hasta el momento, según relataban, se habían limitado a facilitar mantas a los usuarios, y apagar el aire acondicionado ciertos días, con el consiguiente incremento de la temperatura en la sala.

Considerando que los pacientes que hacen uso de la sala de hemodiálisis se encuentran en un delicado estado de salud, y por tanto, con un elevado riesgo de contraer otras dolencias que complicarían y podrían poner en grave riesgo su salud, solicitaban una solución definitiva.

Segundo. Examinada la queja, con el fin de poder determinar las posibilidades concretas de actuación de esta Institución, de conformidad con lo establecido en el artículo



18 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, reguladora de la misma, se solicita en fecha 10 de diciembre de 2009 a la Consejería de Salud, puntual información sobre las cuestiones planteadas en la queja, y en concreto conocer cuál es el seguimiento que se ha llevado a cabo desde esa Administración sanitaria para buscar una solución definitiva al problema, trasladando en su caso la opinión de la Gerencia del Hospital y del Servicio de Nefrología sobre los hechos que relata la misma.

Tercero. La referida Administración da cumplida respuesta a la anterior solicitud de información por medio de informe cuya entrada fue registrada el pasado 4 de marzo.

Cuarto. Con anterioridad a esa fecha, la Defensora del Pueblo Riojano realizó una visita a la referida Sala de Hemodiálisis y de las instalaciones anejas, al objeto de comprobar personalmente el alcance de las deficiencias puestas de manifiesto en el escrito de queja.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

En este supuesto, el derecho cuya intervención ampara la actuación de la Defensora es el derecho a la protección de la Salud, previsto por el artículo 43 de la Constitución Española. Este precepto está incardinado en el capítulo III del Título I del Texto Constitucional, y conforma uno de los conocidos “Principios rectores de la Política Social y Económica”, cuya principal especialidad radica en que su concreción, desarrollo, y formas de ejercicio, de acuerdo con el artículo 53 de la propia Carta Magna, ha de realizarse por Ley, por lo que la fijación del contenido del derecho a protección de salud habrá de hacerse por medio del estudio de las Leyes que lo desarrollan y regulan en el ordenamiento jurídico español.

Debe tenerse en cuenta asimismo la [Carta de los derechos Fundamentales de la Unión Europea \(2007/C 303/01\)](#), recoge en su artículo 35, citando expresamente el derecho de toda persona a acceder a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales.



Todo ello legitima la actuación de investigación de la Defensora del Pueblo Riojano, artículo 13.2º de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, reguladora de nuestra Institución.

Segunda. La universalización de la asistencia sanitaria ha provocado que los Servicios Públicos de Salud la hayan asumido y gestionado para todos los ciudadanos y en la mayoría de las especialidades que la ciencia médica reconoce, lo que unido al incremento de la esperanza de vida y a la evolución misma del proceso asistencial ha tenido una consecuencia radical: la demanda de asistencia sanitaria es desproporcionada con relación a la oferta que los Servicios de Salud pueden ofrecer, por lo que la existencia de ciertas incomodidades es inevitable y, desde luego, comprensible.

Sin embargo, la asunción del hecho consumado de tales limitaciones no impide entender que éstas son indeseables, ya que el proceso asistencial exige que la consulta, el diagnóstico, la administración del tratamiento, se realicen con la mayor eficacia posible para lograr los objetivos previstos por el artículo 43 de la Constitución Española, que se traducen en la prestación de una adecuada y moderna protección de la salud.

Es por ello que la legislación sanitaria española ha recogido como un derecho de los usuarios del sistema nacional de salud, el de [recibir la asistencia integral a la salud](#), comprensiva tanto de su promoción como de la prevención de enfermedades, procurando un alto nivel de calidad.

Así, por ejemplo, el artículo 29 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud dispone que las garantías de seguridad y calidad son aplicables a todos los centros, públicos y privados, independientemente de la financiación de las prestaciones que estén ofreciendo en cada momento, siendo responsabilidad de las Administraciones públicas sanitarias, para los centros de su ámbito, velar por su cumplimiento.

Más concretamente, el artículo 59.1 prevé que la mejora de la calidad en el sistema sanitario debe presidir las actuaciones de las instituciones sanitarias tanto públicas como privadas.

En nuestro ámbito territorial, debemos remitirnos a la [Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de La Rioja](#), que incluye entre sus principios orientadores, la mejora continua de la calidad de los procesos asistenciales (artículos 2.9 y 46.5). Del mismo modo, el artículo 32.2.g) dispone que el Sistema Público de Salud de La Rioja orientará sus actividades de acuerdo a determinados fines, entre los que se encuentra el de asegurar la efectividad, la eficiencia y calidad en la prestación de los servicios.

En relación con el supuesto que se nos plantea, debemos tener presente el [artículo 7.2 de la Ley 2/2002](#), que recoge el derecho del paciente a “*ser atendido en un medio que garantice la intimidad, dignidad, autonomía y seguridad de la persona*”; por otro



lado, el [artículo 12.1](#) de la referida ley riojana establece que: *el paciente tiene el derecho de acceso a los servicios sanitarios públicos, los cuales ofrecerán una asistencia de calidad en el marco del aseguramiento público*. Finalmente, el [artículo 14](#), que recoge los derechos relacionados con la calidad asistencial, establece en su apartado primero, que: *El ciudadano tiene el derecho a una asistencia sanitaria de calidad humana, que incorpore en lo posible los adelantos científicos y que sea cuidadosa con sus valores, creencias y dignidad*.

El [Plan de Salud de La Rioja](#) establece las líneas directrices de la política sanitaria y es el instrumento estratégico que posibilita la articulación funcional de la planificación y coordinación de las actividades de promoción y protección de la salud, prevención de la enfermedad, atención sanitaria y sociosanitaria y rehabilitación de todos los sujetos integrados en el Sistema Público de Salud de La Rioja. El Plan de Salud de La Rioja es el marco de referencia para todas las actuaciones públicas en materia de salud en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que garantiza que las funciones del Sistema Público de Salud de La Rioja se desarrollen de manera ordenada, eficiente y eficaz y que puedan ser evaluados sus resultados.

Así pues, parece clara la posición de la legislación y de las políticas activas sanitarias riojanas, con relación a esta vertiente de la calidad asistencial y de la intimidad del paciente dentro del derecho genérico a la protección de salud. Todos estos parámetros objetivos constituyen, en nuestra opinión, el punto de partida necesario para valorar el caso planteado y permitir nuestro pronunciamiento sobre las cuestiones planteadas.

Tercera. Los problemas de calidad asistencial que se generan en ciertos casos, en especial para el paciente, no se deben siempre al mero retraso en la resolución de un problema de salud o el desconocimiento del diagnóstico definitivo, o la espera para realizar una prueba diagnóstica, sino que existen otros supuestos que también son perjudiciales en sí mismos, y ocasionan al paciente ansiedad y sensación de desamparo al afectar a la calidad de la atención sanitaria que reciben.

Por ello la Administraciones Públicas están obligadas a poner los medios necesarios para adecuar las respuestas y soluciones a las necesidades que se pongan de manifiesto, siendo necesario resaltar en este aspecto que las medidas organizativas son sumamente importantes pues muchas veces las deficiencias en la atención médica se producen por la falta de agilidad del sistema, por imprevisiones o por la mera descoordinación, o por la falta de eficiencia, entre otras causas.

El problema planteado en el presente procedimiento de investigación se produce por distintas deficiencias que vienen poniendo de manifiesto los pacientes sometidos a hemo-



diálisis, y por tanto con un elevado riesgo de contraer otras dolencias que complicarían y podrían poner en grave riesgo su ya delicado estado de salud.

Entre estos problemas, el que reclama una solución con mayor premura lo constituye el mal funcionamiento del sistema de climatización, de forma que hay días en que se registra en la sala mucho calor, por la eliminación del aire acondicionado, y otros, mucho frío por la puesta en marcha del aire, lo que les lleva a reclamar una solución técnica de forma definitiva; demanda que comparten el personal sanitario de la sala, el Servicio de Nefrología e incluso el Defensor del Usuario.

Las restantes deficiencias, de menor entidad, se presentan por la falta de intimidad de los pacientes en la sala de espera y en el pasillo de vestuarios, que se encuentran abiertas al tránsito tanto de personal sanitario como no sanitario, así como la inexistencia de un espacio independiente de la actual Sala de Hemodiálisis que permita atender urgentemente a pacientes agudos nefrológicos.

Atendiendo a los hechos expuestos en el escrito de queja, desde esta Institución consideramos oportuno dirigirnos a la Consejería de Salud, dándole traslado de los mismos, para que informara sobre la cuestión planteada y su posición al respecto, comunicando las actuaciones en previsión para solventar el problema definitivamente.

De la respuesta que nos traslada la Consejería de Salud se desprende que es conocedora de las deficiencias, y que se han realizado determinadas actuaciones en orden a paliar el problema, indicando que a tal fin se han realizado ocasionalmente tareas de ajuste, regulación y equilibrado termodinámico de la instalación de climatización en la Unidad de Hemodiálisis.

En este sentido, se informa que: *se han modificado y ajustado las consignas de los elementos de medida y control de las máquinas climatizadoras, se ha realizado reubicación de sondas, variación de velocidades de impulsión; se ha regulado los difusores rotacionales responsables de homogeneización de aire ambiental y se ha modificado la distribución y ubicación de los mismos en los lados norte y este de la sala de hemodiálisis.*

Respecto a la intimidad de los pacientes, se indica que se están realizando actuaciones consensuadas, que no alteren lo previsto por el Plan General de Autoprotección, mediante la colocación de una separación con puerta abatible, para seccionar la sala de espera del pasillo de los vestuarios por el que se accede a la sala de hemodiálisis.

En conclusión, la Administración informante considera que las citadas medidas *pueden ser suficientes para garantizar el confort y la intimidad de los pacientes en hemodiálisis.*

Cuarta. Las quejas que relativas a situaciones dilatorias de espera en muchas especialidades han sido siempre un tema recurrente en la actividad Defensorial, por cuanto



no resulta aceptable para los ciudadanos esperar meses antes de ser vistos por un especialista, por lo que desde esta Institución siempre hemos considerado oportuno reiterar la llamada de atención, como en otros casos similares anteriores, a fin de que se establezcan garantías de respuesta para los usuarios también en el ámbito objetivo de la atención sanitaria especializada de carácter programado y no urgente, al igual que se ha hecho en otras Comunidades Autónomas.

Entendemos, por tanto, que aunque la respuesta que actualmente ofrece la Administración Sanitaria es razonablemente correcta, podemos hacer la reflexión de que las condiciones en las que se accede a estas prestaciones en La Rioja pueden ser mejorables, indudablemente atendiendo a todas las necesidades que demandan los ciudadanos al sistema público de salud y a los medios económicos de que se dispone, pues no podemos olvidar que las necesidades del sistema sanitario son muchas y los recursos disponibles limitados.

Con ocasión de la visita realizada por la Defensora del Pueblo Riojano a la sala de hemodiálisis el pasado 17 de enero, se puso de manifiesto no sólo la realidad de las deficiencias expresadas en la queja, pudiendo constatare personalmente el frío que se percibía en la sala —especialmente encima de las camas de los pacientes, al estar situadas encima de ellas las salidas de aire—, sino también el malestar y la frustración de los pacientes sometidos a hemodiálisis en aquel momento —muchos de ellos tapados con mantas o auxiliándose de fuentes de calor que no afectarían a los monitores de diálisis, como lámparas o flexos colocados en la cabecera de las camas— ante las circunstancias en que se veían obligados a recibir dicho tratamiento permaneciendo en reposo durante las varias horas que duran las sesiones.

También se pudo constatar la comprensión por parte de los profesionales sanitarios del Servicio de Nefrología, igualmente sometidos a las temperaturas de la sala, y su resignación ante el hecho de haber dado cuenta del problema en numerosas ocasiones al Servicio de Mantenimiento del Hospital desde la puesta en marcha de la sala, sin que se haya conseguido normalizar la situación hasta la fecha, en parte porque la solución no depende de medidas que pueda poner en marcha directamente el Servicio de Nefrología, sino que requiere una respuesta de carácter técnico de cierto calado, ya que el problema al parecer radica en el propio diseño del sistema de aire acondicionado.

Sobre este punto, la mejora de la calidad en la atención a los pacientes, pasaría por llevar a cabo soluciones técnicas que realmente atajen el problema de la climatización en la Sala de Hemodiálisis, ya que aunque se han tomado distintas medidas correctoras por parte del Servicio de Mantenimiento del Hospital en orden a solventar esta disfunción, lo cierto es que, tanto los pacientes como los facultativos que les atienden consideran insu-



ficientes las ejecutadas hasta la fecha, siendo por tanto perentorio abordar alguna solución de calado que solvete este problema definitivamente.

Del mismo modo, sería preciso que se estudiara la viabilidad de habilitar a corto-medio plazo, un [espacio destinado a los pacientes agudos](#), de forma que no se compartiera un espacio común con los enfermos crónicos, dados los especiales cuidados que requieren los primeros, con mayor riesgo de complicación que ponga en riesgo su vida (espacio independiente con el que se contaba ya en el anterior Hospital San Millán).

Por lo que respecta al resto de deficiencias, de menor relevancia desde el punto de vista sanitario pero no por ello menos importantes, por cuanto afectan a la [intimidad de los pacientes](#), consideramos que son susceptibles de mejora aspectos tales como la sala de espera o el archivo con los historiales clínicos de los pacientes, ubicados en una zona expedita al tránsito tanto de personal sanitario como no sanitario, a la cual se puede acceder directamente desde la calle; o el espacio destinado a vestuarios y aseos, actualmente diáfano y sin elemento alguno que guarde la debida intimidad a los pacientes que hacen uso de la Sala de Hemodiálisis.

Es comprensible que un sistema sanitario presidido por los principios de universalidad y gratuidad soporte determinadas demoras para dar solución a las necesidades sanitarias no urgentes, pero no cabe duda, que no sería concebible que dicha respuesta superara unos límites tolerables médica y personalmente, llegando un momento en que el propio exceso conduce hasta una legítima percepción subjetiva de indiferencia hacia las necesidades de los pacientes, que en este caso además, dado el tiempo transcurrido desde que dichas carencias se hacen manifiestas, y la relativamente sencilla solución que podría ofrecérseles, es compartida por los propios profesionales sanitarios que atienden a los enfermos.

En este contexto, es comprensible que los usuarios y facultativos, aunque comprendan que no siempre se tienen los medios necesarios para ofrecer soluciones con la inmediatez que sería deseable, cuando éstas se demoran en el tiempo sin que se adopte ninguna medida correctora, consideren que podrían estarse vulnerando derechos constitucionales de las personas, como es el [derecho a la protección de la salud y el derecho a la intimidad del paciente](#).

Por consiguiente, a pesar de que se afirme desde la Gerencia del Área de Salud de La Rioja que se están adoptando las medidas que garanticen suficientemente el confort y la intimidad de los pacientes en hemodiálisis, entendemos que deben adecuarse los medios materiales y humanos que sean necesarios para dar solución definitiva a las deficiencias objeto de queja, habilitando aquellas medidas correctoras que sean necesarias, en aras a garantizar los derechos de los pacientes y mejorar la calidad del sistema público sani-



tario que debe presidir las actuaciones de las instituciones sanitarias, tal y como está establecido en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad, y en la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de la Rioja.

Consecuentemente, esta Institución al amparo de lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de este Alto Comisionado del Parlamento, considera pertinente efectuar a la Consejería de Salud la siguiente, [Recomendación dirigida a la Consejería de Salud para que, con la finalidad de garantizar los derechos de los pacientes ingresados y/o sometidos a tratamiento de Hemodiálisis en el Servicio de Nefrología del Hospital San Pedro, proceda a poner en marcha las medidas propuestas en la presente resolución, sin perjuicio de aquellas otras que se estimen oportunas, que permitan solventar definitivamente las deficiencias puestas de manifiesto en la queja, con especial atención al problema de la climatización de la Sala de Hemodiálisis, al objeto de conseguir un espacio terapéutico más habitable en general, y que sus usuarios puedan recibir en definitiva una atención sanitaria de calidad.](#)

[b\) Posicionamiento de la Consejería de Salud: Aceptada parcialmente.](#)

El 21 de junio tiene entrada en el Registro de esta Institución el posicionamiento de la Consejería la cual viene a aceptar prácticamente todo el contenido de lo recomendado salvo la rápida solución del problema de climatización de la Sala de Hemodiálisis.



Recomendación nº 10/2010, de 14 de abril, dirigida a la Consejería de Vivienda y Obras Públicas, para que, en el ejercicio de sus competencias, proceda a revocar la Resolución de 19 de febrero de 2010 en la que se deniegan las ayudas solicitadas como propietarios de vivienda libre ofrecida en arrendamiento a los promotores de la queja. Todo ello, sin perjuicio de la posibilidad de utilizar alguno de los procedimientos de revisión de oficio frente al acto o los actos previos de concesión de las citadas ayudas a la luz de los artículos 102 y siguientes de la LRJAP, por existir una vulneración del Ordenamiento Jurídico en los mismos (Expediente nº 2010/0160-V).

Recomendación nº 11/2010, de 14 de abril, dirigida a la Consejería de Vivienda y Obras Públicas, para que, en los procedimientos administrativos que impliquen gasto público, no se dicte Resolución definitiva hasta que no se haya emitido el correspondiente informe de Intervención, debiendo realizarse la preceptiva actuación de la Intervención respecto de la propuesta de Resolución y no respecto de la Resolución que pone fin al procedimiento administrativo (Expediente nº 2010/0160-V).

a) Contenido literal de la Resolución: ayudas a los propietarios de vivienda libre ofrecida en alquiler.

Antecedentes de hecho.

Primero. Con fecha 12 de marzo de 2010 tuvo entrada en el Registro de la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano una queja suscrita por Dña. (?) y por D. (?), en la que instan el amparo de esta Institución en defensa de sus derechos y libertades.

Según nos exponen los promotores de la queja, en el año 2007 deciden arrendar una vivienda sita en la calle (?) y se ponen en contacto con el IRVI para entrar en la Bolsa de Pisos del mismo. Se nos aporta la escritura de compraventa del piso de fecha 31 de octubre de 2006. A su vez, se nos aporta el contrato de arrendamiento de fecha 25 de abril de 2007, con efectos desde el 1 de mayo de 2007.

En agosto de 2008, aportan toda la documentación que les exigen para obtener las ayudas, junto con la solicitud de ayudas a propietarios de viviendas libres para el alquiler (Plan de Vivienda 2005-2008) por importe de 6.000 euros ante la Consejería de Vivienda y Obras Públicas, donde le comunicaron que todo estaba correcto.



Según nos narran los promotores de la queja, al ver que transcurre demasiado tiempo y que no reciben ninguna notificación relativa a su expediente, se personan en la Consejería de Vivienda en varias ocasiones y les informan que su ayuda está concedida. En una de esas visitas, les dejan acceder a su expediente y observan que existen varias Resoluciones: una de 12 de marzo de 2009, otra de 14 de diciembre de 2009 y otra de 29 de enero de 2010 en la que les conceden la subvención por importe de 6.000 euros, autorizándose y disponiéndose el gasto por dicho importe y, a su vez, se reconoce la obligación a favor de los interesados por importe de 1.200 euros.

A su vez, en el expediente se incluye un Informe de reparos del Interventor Delegado de la citada Consejería de fecha 30 de diciembre de 2009 del documento contable ADO por importe de 1.200 euros, en el que se indica que no se acredita la aportación de la escritura de propiedad; y otro Informe de reparos de fecha 10 de febrero de 2010, relativo al documento contable AD, en el que se indica que no se acredita que la vivienda haya estado desocupada por un periodo no inferior a un año.

Posteriormente, se les notifica a los promotores de la queja una Resolución de denegación de las ayudas solicitadas, en base a varios argumentos:

En el Fundamento Jurídico Quinto se indica que no se cumple el requisito previsto en el artículo 60 párrafo 2 de la Orden 4/2008, de 15 de septiembre, que establece que: la solicitud deberá presentarse dentro de los 4 meses siguientes a la formalización del contrato de arrendamiento. Para aquellos contratos formalizados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Orden, y con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 14/2008, de 11 de enero, los cuatro meses se computarán desde la entrada en vigor de esta Orden.

Por otro lado, en el Fundamento Jurídico Sexto de la Resolución se indica que los solicitantes tampoco cumplían los requisitos previstos en el párrafo 6 del artículo 29 de la Orden 2/2006, de 3 de abril, de la Consejería de Vivienda, Obras Públicas y Transporte, sobre financiación para la promoción, adquisición y adjudicación de viviendas protegidas y suelo correspondiente al Plan 2005-2008, en desarrollo del Decreto 10/2006, de 27 de enero, ya que uno de los requisitos exigidos era que: *Los promotores de este tipo de actuación tendrán que acreditar que la vivienda haya estado desocupada durante un período no inferior a un año; para acreditar la desocupación de la vivienda se debe presentar/aportar copia de historial de consumo de agua, gas y electricidad de la misma durante el año anterior, y/o cualquier otra documentación que pueda acreditar que objetivamente la vivienda ha permanecido desocupada.*

Se indica que el requisito de desocupación de la vivienda durante un periodo inferior a un año, tampoco se cumplía, ya que la vivienda era de nueva construcción como apa-



rece reflejado en la escritura de compraventa de fecha 30 de octubre de 2006, donde se hace constar que la terminación de la obra se produjo el 26 de septiembre.

Segundo. Requerida para ello, el 13 de abril de 2010 tiene entrada en esta Institución un informe de la Consejería de Vivienda y Obras Públicas, en el que se contesta a diversas cuestiones planteadas por esta Defensoría.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar, hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

En el presente caso, la queja presentada, por afectar a la esfera patrimonial de quienes la promueven, puede considerarse que afecta al derecho de la propiedad, reconocido en el artículo 33 de la Constitución. Indirectamente, dado que la actuación se enmarca dentro de las actuaciones para la promoción de la vivienda, puede entenderse afectado el derecho a la vivienda reconocido en el artículo 47 de la Constitución.

En cualquier caso, esta Institución mantiene la doctrina en cuya virtud ha de entenderse competente en todos aquellos asuntos regulados por ramas del ordenamiento jurídico caracterizadas por el régimen de acción pública, tal y como sucede con el objeto de la queja de referencia. Deben tenerse en cuenta asimismo el principio de legalidad en la actuación de las Administraciones Públicas, así como la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Segunda. De los hechos descritos pueden distinguirse claramente dos facetas: la procedimental y la material, relativa a la aplicación del Ordenamiento Jurídico.

Desde una **perspectiva procedimental**, nos hallamos ante un expediente en el que se han dictado hasta tres Resoluciones de concesión de ayudas, con carácter previo al informe de la Intervención Delegada, y sin que se haya producido en ninguno de los tres casos su notificación al interesado. Posteriormente se dicta una notificación denegando la concesión de las ayudas que sí es notificada. Las cuatro Resoluciones dan respuesta a la misma solicitud. Por ello, preguntábamos a la Consejería acerca del procedimiento que, en su



caso, se ha seguido para revocar los actos de concesión de las ayudas, a efectos de poder proceder a la desestimación de las mismas.

En el informe de la Dirección General de Vivienda se vienen a dar dos argumentos para negar la existencia de revocación del acto:

Por un lado, se dice que sin la aprobación previa del gasto por el órgano competente para ello y sin la fiscalización previa de los actos administrativos de contenido económico, no cabe otorgar una subvención.

Por otro lado, se indica que según el artículo 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAP) establece que:

1. *Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.*
2. *La eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supe-
ditada a su notificación, publicación o aprobación superior.*

Dichos argumentos no pueden ser acogidos por esta Institución por los siguientes motivos:

Respecto de la falta de aprobación del gasto, en las tres Resoluciones en que se concede la subvención se contiene mención expresa a la autorización del gasto. Además, hemos indicado que la Resolución de concesión iba acompañada del documento contable ADO, lo que implica la acumulación de las fases de aprobación, disposición y reconocimiento. Por su parte, la falta de fiscalización previa del acto administrativo de contenido económico no implica que la Resolución como tal no exista; de hecho, lo que implica es que la Resolución se ha dictado sin un trámite preceptivo como es el Informe de Intervención, lo que determinaría la anulabilidad del acto, a la luz del artículo 63 de la LRJAP, pero no implica, como alega la Consejería, la inexistencia del acto.

En lo relativo al segundo de los argumentos, tampoco es aceptable a juicio de esta Defensoría, por los siguientes motivos:

- a) Por un lado, dicha argumentación implica confundir dos conceptos como son la validez del acto y su eficacia. El hecho de que la eficacia, en su caso, quedara demorada no afecta a que el acto administrativo exista y se presuma válido (ex artículo 57 LRJAP), de lo que deriva que para que la Administración dicte un acto en sentido contrario al acto dictado debería utilizar alguno de los procedimientos establecidos en los artículos 102 y siguientes LRJAP, en función de si el acto es nulo o anulable; y de si su contenido es o no favorable.



- b) Por otro lado, el Tribunal Supremo ha indicado que en el caso de los actos favorables al interesado, la eficacia del acto se produce desde que se dicta el mismo, no siendo necesaria la notificación, como indicó la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1999, cuyos argumentos esgrimidos en su Fundamento Jurídico 2º son perfectamente aplicables en nuestro caso:

La argumentación del Ayuntamiento, en el sentido de que la Resolución de 5 de octubre de 1989, no es eficaz por el hecho de no haber sido notificada, requiere dos precisiones. La primera, que la parte se ha dado por notificada de ella cuando la ha conocido en el expediente, por lo que la eficacia del acto se ha producido. La segunda, que los actos administrativos serán válidos y producirán efecto desde la fecha en que se dicten y aunque se supedita generalmente su eficacia a la notificación ello no es así cuando, entre otras hipótesis, produzcan efectos favorables para el administrado, como es, justamente, el caso.

Lógico corolario de todo lo expuesto es que existe un acto administrativo que se presume válido y que es eficaz desde que se dicta, por ser un acto favorable. Por lo tanto, cualquier actuación de la Administración contraria al mismo se puede considerar como un acto contrario a sus actos propios, salvo que utilice los procedimientos establecidos en los artículos 102 y siguientes de la LRJAP.

Tercera. Una vez reconocida la existencia de un acto administrativo, conviene que desde una [perspectiva material](#) se estudie si el acto como tal ha incurrido en alguna vulneración del Ordenamiento Jurídico.

Por un lado, no parece admisible la interpretación contenida en la Consideración jurídica Quinta acerca de que la solicitud se ha presentado fuera del plazo establecido en el artículo 60.2 la Orden 4/2008, de 15 de septiembre, dado que la solicitud se presentó el 27 de agosto de 2008, con anterioridad a la entrada en vigor de la citada Orden.

El citado artículo 60.2 establece que *la solicitud deberá presentarse dentro del plazo de 2 meses a la formalización del contrato de arrendamiento. Para aquellos contratos formalizados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Orden, y con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 14/2008, de 11 de enero, los dos meses se computan desde la entrada en vigor de esta Orden.*

Desde luego, existe una deficiente concreción del plazo de presentación de las solicitudes para contratos de arrendamiento que se formalizaran antes de la entrada en vigor del Real Decreto 14/2008, dado que el artículo 60.2 de la Orden 4/2008, no establece ninguna solución para el caso de los contratos formalizados antes de que entrara en vigor el Real Decreto 14/2008. Si bien, la propia Consejería de Vivienda admite en su informe



que cabe obtener las citadas ayudas por contratos de arrendamiento formalizados antes de la entrada en vigor del Real Decreto 14/2008, de 11 de enero, si cumplen los requisitos del artículo 43 del Real Decreto 801/2005, tal y como dice en el punto 1 de su Informe. Si bien añade que la solicitud debe haberse presentado antes del 13 de enero de 2008. Si bien, no existe justificación normativa para exigir que dicha solicitud se produzca antes del 13 de enero, por lo que lo más lógico parece exigir, por analogía en dichos casos, el plazo de 2 meses desde la entrada en vigor de la Orden 4/2008, a que se refiere el artículo 60.2 de la misma. De lo que se deduce que la solicitud no estaba presentada fuera de plazo.

Cuestión distinta es el hecho de que [no haya transcurrido un año de desocupación de la vivienda](#), a que se refiere el artículo 29 de la Orden 2/2006. En su respuesta, la Consejería de Vivienda nos indica que la finalidad de dicho plazo era la de movilizar el parque de viviendas desocupadas para el alquiler. La justificación para establecer ese plazo y no otro, es que la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, en su artículo 9, establece que la duración del arrendamiento será libremente fijada por las partes, pero que se entenderán celebrados por un año los arrendamientos para los que no se haya estipulado duración o éste sea indeterminado.

Resulta extremadamente complicado entender la conexión del artículo 9 de la LAU con el periodo mínimo en que la vivienda deba estar desocupada a efectos de obtener las ayudas, según se deduce del artículo 29 de la Orden 2/2006. Por otro lado, la exigencia de dicho periodo mínimo a efectos de obtener ayudas en el caso de viviendas de nueva construcción exige que se mantengan un año en situación de “barbecho económico”, esto es sin ser alquiladas, lo que podría ser contrario a la finalidad de movilizar las viviendas desocupadas. Si bien, en todo caso parece que los promotores de la queja no cumplían objetivamente con dicho requisito, dado que la escritura de compraventa estaba firmada el 30 de octubre de 2006 y la terminación de la obra era de 26 de septiembre de 2006, por lo que dado que el contrato se formalizó el 25 de abril de 2007, con efectos desde el 1 de mayo de 2007, la vivienda alquilada no llevaba desocupada un año. Ello supone que objetivamente no debió concedérseles las ayudas.

De la suma del Fundamento Jurídico 2º y del 3º se deduce que existen varios actos de concesión de la ayuda, que se presumen válidos y eficaces; estos actos pueden considerarse como uno único dado que el resto son mera reproducción del anterior aunque con distinta fecha. Si bien, el acto incurría en una vulneración del Ordenamiento jurídico dado que se concedía una subvención a unas personas que no cumplían los requisitos establecidos para ello. Por lo tanto debe analizarse la cuestión desde dos perspectivas: a). Calificación jurídica de la Resolución en que se deniega la ayuda y consecuencias jurídi-



cas; y b). Calificación jurídica de las Resoluciones que conceden las ayudas y consecuencias jurídicas.

a). Calificación jurídica de la Resolución en que se deniega la ayuda y consecuencias jurídicas.

Como se ha dicho, existiendo varias Resoluciones que estimaban la solicitud de ayudas aunque no notificadas, la Administración dictó un acto posterior desestimando la citada solicitud, lo que viene a tener un efecto revocatorio. Dado que para dejar sin efecto un acto administrativo y dictar un acto en otro sentido es necesario emplear alguno de los procedimientos establecidos en los artículos 102 y siguientes de la LRJAP, cabe concluir que el acto de desestimación de la ayuda es nulo de pleno derecho, a la luz del artículo 62.1.e), por haber prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

Ello implica el deber de la Administración de iniciar un procedimiento de revisión de oficio a la luz del artículo 102 LRJAP, pudiendo iniciarse este procedimiento de oficio o a instancia de parte.

b). Calificación jurídica de las Resoluciones que conceden las ayudas y consecuencias jurídicas .

Como hemos dicho, los actos de concesión de la ayuda contienen una vulneración del Ordenamiento Jurídico (que pueden tratarse como un único acto por ser los demás reproducción del primero). Dicha vulneración se produce porque el plazo de desocupación de un año de la vivienda no se cumplía, por lo que la Administración podrá utilizar alguno de los procedimientos de revisión de oficio a que se refieren los artículos 102 y siguientes de la LRJAP. Obviamente por la naturaleza favorable del acto y por el contenido de la vulneración del Ordenamiento Jurídico, no cabe ni hacer una revocación del acto ni una rectificación de errores (artículo 105 LRJAP).

La utilización del procedimiento de revisión de oficio (artículo 102 LRJAP), si el acto es nulo de pleno derecho; o la declaración de lesividad del acto a efectos de su posterior impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa (ex artículo 103 LRJAP) son las únicas opciones posibles. La revisión de oficio exige que el requisito de un año de desalojo de la vivienda se considere un requisito esencial (ex artículo 62.1.f) LRJAP); mientras que si el requisito no se considera esencial, sería un acto anulable, lo que exigiría la declaración de lesividad, a fin de su posterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

En doctrina reiterada el Consejo de Estado ha señalado que el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992 ha de ser objeto de una interpretación estricta. De otro modo, con una interpretación amplia de la expresión “requisitos esenciales”, se llegaría fácilmente a una des-



naturalización de las causas legales de invalidez, vaciando de contenido no pocos supuestos de simple anulabilidad. Quebraría así uno de los principios básicos del derecho administrativo español, que reserva la nulidad de pleno derecho para las violaciones más graves del ordenamiento jurídico, lo que comportaría un grave peligro para la seguridad jurídica, dada la falta de plazo para proceder a la revisión de actos nulos (dictámenes 5.380/97 y 1.466/99, entre otros muchos).

En esa línea, el Consejo de Estado ha distinguido en numerosas ocasiones entre “requisitos necesarios” y “requisitos esenciales”, de manera que no todos los requisitos necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de “esenciales” (dictamen 2.047/97, entre otros). Ahora bien, sí cabe afirmar que junto a los requisitos simplemente necesarios, habrá alguno que tenga carácter esencial; ello podría predicarse, al menos, del requisito principal, de aquel sin cuya concurrencia perdería su sentido el acto —que reconoce una facultad o derecho— sometido a revisión. En esta línea, el Consejo de Estado ha considerado requisitos esenciales “los que definen la propia estructura del acto administrativo” (dictámenes números 351/96 y 1.466/99).

Por lo tanto, y de acuerdo con la doctrina del Consejo de Estado, la Consejería de Vivienda y Obras Públicas podría apreciar si nos hallamos o no ante un requisito esencial a efectos de que el acto sea considerado como nulo de pleno derecho o anulable, lo que es determinante a efectos de utilizar un procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho (artículo 102 LRJAP) o, en su caso, realizar una declaración de lesividad a efectos de su posterior impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa (artículo 103 LRJAP). Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de que la Administración pudiera, en su caso, y en función de las circunstancias, entender aplicable lo dispuesto en el artículo 106 LRJAP, lo que implicaría mantener validez y eficacia del acto atendidas las circunstancias.

Cuarta. Por último, parece oportuno hacer dos precisiones respecto del procedimiento utilizado para la concesión de las ayudas, que se lleva a cabo por la Consejería de Vivienda y Obras Públicas.

Por un lado, el procedimiento administrativo se configura como un cauce formal que tiene por objeto, de un lado, la garantía de los derechos de los ciudadanos, pero por otro lado, la satisfacción del interés general. El cauce formal finaliza con una Resolución, previo conocimiento por parte del órgano competente para resolver todos aquellos aspectos fundamentales a considerar. En el presente caso, resulta incomprensible que la fiscalización de intervención, que por su importancia técnica es un elemento esencial a la hora de dictar la Resolución, por aportar un control jurídico y económico a la misma, se produzca una vez se ha dictado y firmado la correspondiente Resolución. Es por ello



que la fiscalización debería realizarse respecto de la propuesta de Resolución y no respecto de la Resolución en sí misma. De esta manera, el órgano competente podría cambiar el sentido de la Resolución a la vista del Informe de Intervención, evitando así que se dicte una Resolución sin uno de los elementos clave desde una perspectiva técnica e impidiendo que, en su caso, surjan derechos para los particulares derivados de la referida jurisprudencia del Tribunal Supremo que implica que los actos favorables producen efectos desde que se dictan. Por ello, sería conveniente que el Informe de Intervención se emita respecto de la propuesta de Resolución y antes de ser dictada la Resolución, y no se emita respecto de una Resolución ya dictada. Esta conclusión es trasladable a cualquier procedimiento administrativo que implique gasto público.

Por otro lado, y a título de mera reflexión, resulta sorprendente la importante participación que en procedimientos administrativos se produce por parte de una Sociedad Anónima, como es el IRVI. Debe destacarse que las Sociedades Anónimas, que se encuadran dentro de las denominadas Sociedades Públicas de la Comunidad Autónoma de La Rioja ([artículos 48 y siguientes de la Ley 3/2003, de 3 de marzo del Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja](#)) ajustan su actuación al ordenamiento jurídico privado, con ciertas excepciones en materia presupuestaria y de contratación. En ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen ejercicio de autoridad pública (artículo 48 Ley del Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja). En el presente caso se está concediendo gran protagonismo al IRVI en la tramitación del procedimiento administrativo que es quién tramita todo el expediente e incluso formula la propuesta de Resolución, la Resolución y los traslados en un mismo acto, según nos indica la Consejería en su informe. No parece que una Sociedad Mercantil Pública deba asumir ese tipo de funciones que tienen un carácter marcadamente administrativo y, aunque es el Decreto 43/2008, de 27 de junio, el que establece dicha función relativa a la gestión de la ayuda, parece que el citado Decreto es [contrario](#) a la Ley del Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja en este punto.

De hecho y por aclarar el tema, ni siquiera la legislación permite una encomienda de gestión de actividades meramente materiales a favor de Sociedades Mercantiles Públicas en el marco de procedimientos administrativos (artículos 15 LRJAP y 24 de la Ley 4/2005, de 1 de junio), debiendo distinguirse las encomiendas de gestión dentro del procedimiento administrativo, que se deben realizar a favor de organismos públicos, de la prevista en la Legislación de contratos del Sector Público (artículos 4.1.n) y 24.6 LCSP) amparados en la contratación “*in house*”, reconocida por el Derecho de la Unión Europea y por la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia (Sentencia TJCE Teckal de 18 de noviembre de 1999), que pueden realizarse a favor de otros entes del sector público. Por todo



ello, la Consejería debería replantearse bien la forma jurídica del IRVI o bien su participación en procedimientos administrativos.

Consecuentemente, esta Institución al amparo de lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de este Alto Comisionado del Parlamento, considera pertinente efectuar a la Consejería de Vivienda y Obras Públicas una Recomendación respecto de la queja presentada y otra Recomendación general relativa a los procedimientos administrativos que impliquen gasto público.

Recomendación particular dirigida a la Consejería de Vivienda y Obras Públicas, para que, en el ejercicio de sus competencias, proceda a revocar la Resolución de 19 de febrero de 2010 en la que se deniegan las ayudas solicitadas como propietarios de vivienda libre ofrecida en arrendamiento a los promotores de la queja. Todo ello, sin perjuicio de la posibilidad de utilizar alguno de los procedimientos de revisión de oficio frente al acto o los actos previos de concesión de las citadas ayudas a la luz de los artículos 102 y siguientes de la LRJAP, por existir una vulneración del Ordenamiento Jurídico en los mismos.

Recomendación GENERAL dirigida a la Consejería de Vivienda y Obras Públicas, para que, en los procedimientos administrativos que impliquen gasto público, no se dicte Resolución definitiva hasta que no se haya emitido el correspondiente informe de Intervención, debiendo realizarse la preceptiva actuación de la Intervención respecto de la propuesta de Resolución y no respecto de la Resolución que pone fin al procedimiento administrativo.

b) Posicionamiento de la Consejería de Vivienda: No aceptada la nº 10 y aceptada la nº 11. Fue rechazada la particular y aceptada la Recomendación general en aras a alcanzar una mejora en la gestión presupuestaria.



Recomendación nº 12/2010, de 14 de abril, dirigida a la Universidad de La Rioja para que, con ocasión del recurso de alzada interpuesto por el promotor de la queja frente a la calificación recibida en la asignatura Física de la carrera Ingeniería Técnica Industrial de 9 créditos, se anule dicha calificación y el profesor de la asignatura proceda a valorar el examen atendiendo estrictamente a su contenido (Expediente nº 2010/0151-VV).

a) Contenido literal de la Resolución: Derechos de revisión de las pruebas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Con fecha 8 de marzo del año en curso, tiene entrada en el Registro de la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano una queja presentada en nombre de D. (?), en la que viene a instar el amparo de esta Institución en defensa de sus derechos, derivado del suspenso en la asignatura de Física de Ingeniería Mecánica en la Universidad de La Rioja.

El titular de la queja, expone que el profesor de la asignatura se dio cuenta de que había 4 ó 5 pruebas idénticas por lo que interpretó que todos los alumnos habían copiado. Al ser el promotor de la queja el único de esos estudiantes que durante el transcurso de la prueba realizó al docente varias preguntas sobre las cuestiones planteadas, consideró que era él quien realizó bien el examen y que posiblemente dejó que sus compañeros le copiasen de manera sucesiva. A consecuencia de ello, le comunica su decisión de suspenderle pese a que el ejercicio está aprobado. A juicio del promotor de la queja se trata de una valoración subjetiva del profesor, dado que carece de prueba alguna que justifique sus sospechas y añade que en el aula hay 80 alumnos y entre ellos hay una distancia muy pequeña.

Con fecha 8 de febrero de 2010 acude a la Oficina del Defensor del Universitario a manifestar los hechos y presenta queja. La Defensora del Universitario emite un Informe en el que le da la razón y recomienda al profesor que evalúe el examen del estudiante atendiendo a su contenido, estableciéndose la calificación que corresponda. A su vez manifiesta, que durante la realización del examen no se ha verificado ningún fraude y que probar a posteriori el mismo resulta harto complejo.

Acompañado por el Informe de la Defensora del Universitario ha presentado recurso de alzada ante el Rector de la Universidad de La Rioja el día 11 de febrero de 2010 y todavía no ha obtenido pronunciamiento.



Segundo. La Universidad de La Rioja (en adelante, UR) nos contestó indicando que el citado recurso de alzada se encuentra en fase de instrucción para la realización de aquellos actos complementarios que se estimen oportunos y así resolver el recurso con las mayores garantías jurídicas posibles. En cualquier caso, debe recordarse que el plazo de resolución y notificación de la correspondiente resolución del recurso expira el 11 de mayo de 2010, por lo que la UR se encuentra dentro del plazo máximo para resolver y notificar.

A su vez, se acompañan los motivos para otorgar un cero en la calificación del examen en la asignatura de Física de 9 créditos, del primer curso de la titulación de Ingeniería Técnica Industrial en Mecánica, realizado por el promotor de la queja, según la versión del profesor de la citada asignatura. En su informe indica que llegó a la conclusión de que dicho alumno y otros tres más se pasaron la resolución de un problema de dicho examen, sobre la base de los siguientes hechos:

- *Los cuatro exámenes tienen una resolución casi igual, en alguno de ellos exactamente igual del citado problema, siendo dicha resolución errónea.*
- *En alguna de estas resoluciones, faltan signos de suma y expresiones que no tienen sentido sin ellos. También hay soluciones numéricas que no corresponden a la fórmula numérica de la que derivan.*
- *Los cuatro estaban sentados muy próximos en el examen, al lado/ delante/ detrás.*
- *Ninguno de los cuatro ha negado el hecho en entrevista personal con él, aunque dos de ellos afirman ser el origen de la resolución y que eran conscientes de que les copiaban aunque ellos no copiaran.*

Tercero. El promotor de la queja, aun reconociendo que los exámenes parecían calcados, asegura que no ha permitido conscientemente a ningún compañero que le copiase el examen. Alega, además, que se hallaban sentados por orden alfabético y que, por otro lado, al no existir demasiada separación entre los asientos resultaba fácil copiar, no implicando necesariamente que la persona a la que se está copiando se percate de ello. Por lo tanto, entiende que se ha producido una vulneración del Estatuto del Estudiante, dado que no se ha respetado su derecho a recibir una calificación objetiva.

Cuarto. Consta en el expediente el Informe de 11 de febrero de 2010, de la Defensora del Universitario en el que recomienda al profesor que proceda a evaluar a este estudiante atendiendo al contenido del examen, a la vista que no parece posible determinar con seguridad que el estudiante, de forma consciente, ha colaborado en el fraude y dada la gravedad de las consecuencias jurídicas previstas.



Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar, hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

En el presente caso, las quejas presentadas pueden afectar al derecho constitucional reconocido en el artículo 27 de la Constitución, por estar íntimamente relacionado con el derecho a la educación. Además, la presunción de inocencia reconocida en el artículo 24 (aplicable en el ámbito administrativo sancionador, como ha indicado el Tribunal Constitucional), podría verse afectada por una actuación administrativa como la indicada. Sin perjuicio de que la actuación no sea exactamente un procedimiento sancionador, sí que cabe entender aplicable este principio por analogía a unos hechos como los descritos, dadas las consecuencias negativas que se deducen para el promotor de la queja.

Segunda. De los hechos se deduce que el profesor durante la realización del examen no constató ningún fraude. Ello implica que la prueba a posteriori sea muy complicada como ha reflejado la Defensora del Universitario en su Informe. A partir de ahí, el profesor plantea la posibilidad de que exista una práctica fraudulenta entre los cuatro estudiantes, lo que llevaría al suspenso de los mismos.

El hecho de que los exámenes sean casi calcados, como reconoce el promotor de la queja, no permite deducir la existencia de **dolo**, dado que existía poca separación entre los distintos alumnos que realizaban el examen. La existencia de errores idénticos hace presumir razonablemente que unos exámenes traen causa de otros, especialmente dado que la Resolución a la que se llega es errónea y dado que los alumnos se hallaban sentados muy cerca. El profesor parece además reconocer que el examen del promotor de la queja es origen de todos los demás. Si el examen es origen de los demás y se prueba que el promotor de la queja permitió que le copiaran el examen el suspenso sería justo. Pero así como en el presente caso, existen indicios suficientes para considerar que el examen del promotor de la queja es origen de todos o, al menos, de alguno de los de sus compañeros, no existe indicio o prueba de que la copia de su examen se haya producido con su participación voluntaria; es decir, en términos jurídicos, no cabe deducir la existencia de dolo o de intencionalidad por parte del promotor de la queja. No puede exi-



girse al alumno la prueba de su inocencia, dado que ello constituiría una *probatio diabólica*, que supondría que él mismo debería probar su inocencia, lo que resultaría contrario a la presunción de inocencia que esgrime el artículo 24 de la Constitución y que es de aplicación en el ámbito administrativo sancionador, según ha declarado nuestro Tribunal Constitucional y, por extensión, a un caso como el contemplado.

Por todo lo expuesto, debemos hacer nuestros los argumentos de la Defensora del Universitario, por lo que recomendamos que con ocasión del Recurso de alzada interpuesto por el promotor de la queja frente a la Calificación recibida en la asignatura Física de la Carrera Ingeniería Técnica Industrial de 9 créditos, se anule la misma y el profesor de la asignatura proceda a valorar el examen atendiendo estrictamente a su contenido.

En virtud de todo lo expuesto y de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 6/2006, esta Institución formula la siguiente [Recomendación dirigida a la Universidad de La Rioja para que, con ocasión del Recurso de alzada interpuesto por el promotor de la queja frente a la Calificación recibida en la asignatura Física de la carrera Ingeniería Técnica Industrial de 9 créditos, se anule dicha calificación y el profesor de la asignatura proceda a valorar el examen atendiendo estrictamente a su contenido.](#)

[b\) Posicionamiento de la Universidad de La Rioja: No aceptada.](#)

El 12 de mayo se recibe cumplida respuesta de la UR apartándose de lo recomendado y así se hace constar en el Informe Anual.



Recomendación nº 13/2010, de 20 de abril, dirigida al Ayuntamiento de Fuenmayor para que, en el ejercicio de sus competencias, proceda a realizar mediciones de ruidos del local al que se refiere la queja y establezca otras medidas tendentes a garantizar que el citado establecimiento cumpla con la normativa sobre ruidos y la relativa a los horarios de cierre (Expediente nº 2010/0183-MA).

a) Contenido literal de la Resolución: Derechos de los vecinos frente a la contaminación acústica.

Analizada la queja presentada, la documentación aportada, la información suministrada por la Administración local y la normativa de pertinente aplicación, la Defensora del Pueblo Riojano en virtud de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, reguladora del Defensor del Pueblo Riojano emite la presente Resolución con base en los hechos y consideraciones jurídicas que pasamos a exponer a continuación.

Antecedentes de hecho.

Primero. Con fecha 31 de marzo de 2010 tuvo entrada en el Registro de la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano una queja suscrita por D. (?), en calidad de representante y mandatario verbal de la Comunidad de Propietarios (?) de Fuenmayor (La Rioja).

En su queja, nos indicaba que existe una falta de actuación por parte del Ayuntamiento de Fuenmayor en relación a las continuas molestias que sufren derivadas de los ruidos que provienen del local (?), sito en los bajos de la Comunidad de Propietarios. El 28 de julio de 2009 presentaron denuncia de los hechos, que se han ido reiterando en continuas ocasiones, sin que el Ayuntamiento haya actuado todavía.

Se aportan las copias de los escritos presentados, así como un informe de la Dirección General de Justicia e Interior del Gobierno de La Rioja, de fecha 9 de noviembre de 2009, en el que se indica que el establecimiento (?) sito en los bajos de la Comunidad de Propietarios (?) de Fuenmayor (La Rioja), no tiene concedida autorización de ampliación de horario de cierre y que, por tanto, su horario habitual de cierre será las 2:00 horas los días laborales y las 2:30 horas los fines de semana y víspera de festivos.

Asimismo, se nos indica que en diversas ocasiones se ha producido la colocación de una terraza solar situada en las traseras del edificio de la Comunidad (?), propiedad de ésta.



Segundo. Requerido para ello, nos ha llegado información del Ayuntamiento de Fuenmayor, que podemos resumir de la siguiente manera:

- Que el Ayuntamiento había requerido al pub (?) a adoptar medidas correctoras en relación a la transmisión de ruidos y sobre las puertas de emergencia para que no fuese utilizado como salida y entrada habitual. Que el citado pub había adoptado las medidas oportunas, lo que se constató, a juicio de la Administración, en visita del técnico municipal con fecha 23 de noviembre.
- Que parte del ruido proviene de una zona privada común de las traseras del edificio (en la que al parecer instalan mesas y sillas a veces a modo de terraza). Se indica que dicho espacio no está en dominio público y que, consecuentemente, no es necesaria licencia municipal alguna. En un escrito anexo se muestra a la Comunidad de Propietarios la posibilidad de fijar normas de régimen interior de acuerdo con la Ley de Propiedad Horizontal.
- Que el control del horario de cierre se efectúa por la Guardia Civil, de conformidad con la delegación de funciones efectuada por dicha Corporación municipal en su momento.

Consideraciones jurídicas.

Primera. Antes de entrar a tratar el problema jurídico de fondo que plantean los interesados en la queja, conviene realizar una primera reflexión preliminar en torno a las facultades de intervención de esta Institución sobre la queja interpuesta.

El artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, creó la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, confiriéndole mandato, de acuerdo con el artículo de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, para supervisar la actuación de las Administraciones Públicas Riojanas (autonómica y locales), en defensa de los derechos integrados en el Título Primero de la Constitución Española. En consecuencia, será preciso que los interesados invoquen, tácita o expresamente, la vulneración de alguno de estos derechos para abrir la posibilidad de intervención de la Defensora del Pueblo Riojano.

En el presente caso, las quejas presentadas pueden afectar al derecho constitucional reconocido en el artículo 45 de la Constitución que, en sede de los principios rectores de la política social y económica, reconoce el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

Es más, la protección frente al ruido, se ha considerado incluida como parte del derecho fundamental a la intimidad, como indicaba el Fundamento Jurídico 6º de la STC



119/2001, de 24 de mayo, que a continuación transcribimos: “Este Tribunal ha sido en todo momento consciente del valor que por virtud del art. 10.2 CE ha de reconocerse a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su interpretación y tutela de los derechos fundamentales (por todas, STC 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3). En lo que ahora estrictamente interesa, dicha doctrina se recoge especialmente en las SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra Reino de España, y de 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia. En dichas resoluciones se advierte que, en determinados casos de especial gravedad, ciertos daños ambientales aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar, privándola del disfrute de su domicilio, en los términos del art. 8.1 del Convenio de Roma (SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, § 51 y de 19 de febrero de 1998, § 60).

Dicha doctrina, de la que este Tribunal se hizo eco en la STC 199/1996, de 3 de diciembre (FJ 2), debe servir, conforme proclama el ya mencionado art. 10.2 CE, como criterio interpretativo de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales (STC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8). En el bien entendido que ello no supone una traslación mimética del referido pronunciamiento que ignore las diferencias normativas existentes entre la Constitución Española y el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni la antes apuntada necesidad de acotar el ámbito del recurso de amparo a sus estrictos términos, en garantía de la operatividad y eficacia de este medio excepcional de protección de los derechos fundamentales.

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales implicados, debemos emprender nuestro análisis recordando la posible afección al derecho a la integridad física y moral. A este respecto, habremos de convenir en que, cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas, esta situación podrá implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). En efecto, si bien es cierto que no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del art. 15 CE, sin embargo cuando los niveles de saturación acústica que deba soportar una persona, a consecuencia de una acción u omisión de los poderes públicos, rebasen el umbral a partir del cual se ponga en peligro grave e inmediato la salud, podrá quedar afectado el derecho garantizado en el art. 15 CE.

Respecto a los derechos del art. 18 CE, debemos poner de manifiesto que en tanto el art. 8.1 CEDH reconoce el derecho de toda persona “al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”, el art. 18 CE dota de entidad propia y diferenciada a los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar (art. 18.1) y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2). Respecto del primero de estos derechos fun-



damentales ya hemos advertido en el anterior fundamento jurídico que este Tribunal ha precisado que su objeto hace referencia a un ámbito de la vida de las personas excluido tanto del conocimiento ajeno como de las intromisiones de terceros, y que la delimitación de este ámbito ha de hacerse en función del libre desarrollo de la personalidad. De acuerdo con este criterio, hemos de convenir en que uno de dichos ámbitos es el domiciliario por ser aquel en el que los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5; 137/1985, de 17 de octubre, FJ 2, y 94/1999, de 31 de mayo, FJ 5).

Teniendo esto presente, podemos concluir que una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida.

Por lo tanto y en virtud de todo lo expuesto, debe entenderse plenamente justificada la intervención de esta Institución en el presente caso, pues se pueden ver afectados varios derechos constitucionales reconocidos en el Título I de la Carta Magna.

Segunda. De la contestación recibida del Ayuntamiento de Fuenmayor, se deduce que la citada Corporación no está actuando adecuadamente en relación a la queja planteada.

Por un lado, porque a pesar de que siguen existiendo quejas de los vecinos, el Ayuntamiento únicamente ha realizado la mencionada visita de 23 de noviembre de 2009, en la que no se indica si se produjo o no la medición de ruidos. Parece oportuno que se giren nuevas visitas especialmente en tanto persistan las quejas de los vecinos.

Por otro lado, el hecho de que los ruidos provengan de una zona privada y no de dominio público no impide que el Ayuntamiento siga manteniendo el deber de realizar un control de ruidos y que, superados los límites establecidos por la normativa municipal, deba aplicar las medidas correctoras y/o las sanciones correspondientes, según los resultados que se obtengan. El Ayuntamiento no puede hacer dejación de sus funciones y pretender que la cuestión se solucione con normas internas de la Comunidad de Propietarios, sino que debe realizar las mediciones oportunas, por ser ésta una materia de su competencia.

Por último, la delegación de funciones a favor de la Guardia Civil no impide que el Ayuntamiento mantenga determinadas medidas de control, respecto de la manera en que se está llevando a cabo el control de los horarios. Por ello, si persisten las quejas de



los vecinos en cuanto al incumplimiento del horario de cierre de los establecimientos, el Ayuntamiento debe estudiar el problema de fondo y en su caso establecer mecanismos adecuados que coordinen su actuación con los de la Guardia Civil con el fin de que se reestablezca la legalidad en este punto.

Se recuerda que, en el Informe de la Dirección General de Justicia e Interior del Gobierno de La Rioja, de fecha 9 de noviembre de 2009, se indica que el establecimiento (?) sito en los bajos de la Comunidad de Propietarios (?) de Fuenmayor (La Rioja), no tiene concedida autorización de ampliación de horario de cierre y que, por tanto, su horario habitual de cierre será las 2:00 horas los días laborales y las 2:30 horas los fines de semana y víspera de festivos.

El Ayuntamiento de Fuenmayor no puede desconocer la normativa estatal que ha transpuesto la comunitaria europea en esta materia, nos referimos a la [Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido](#). En esta norma estatal que obliga a las Entidades Locales a adaptar sus ordenanzas municipales sobre contaminación acústica, manifiesta su preocupación por el mandato constitucional de proteger la salud (artículo 43 CE) y el medio ambiente (artículo 45 CE) que engloban en su alcance la protección contra la contaminación acústica. Además, la protección constitucional frente a esta forma de contaminación también encuentra apoyo en algunos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, entre otros, el derecho a la intimidad personal y familiar, consagrado en el artículo 18 CE. Todos estos derechos pueden verse atacados con la inactividad en que aparece incura la Administración municipal competente.

Por todo lo indicado, se procede de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, a emitir la siguiente [Recomendación dirigida al Ayuntamiento de Fuenmayor para que, en el ejercicio de sus competencias, proceda a realizar mediciones de ruidos del local al que se refiere la queja y establezca otras medidas tendentes a garantizar que el citado establecimiento cumpla con la normativa sobre ruidos y la relativa a los horarios de cierre](#).

[b\) Posicionamiento del Ayuntamiento de Fuenmayor: Aceptada.](#)

El 21 de mayo se registra la entrada del informe del Ayuntamiento aceptando lo recomendado y procediendo a encargar la medición de los ruidos.



Recomendación nº 14/2010, de 22 de abril, dirigida al Ayuntamiento de Villamediana de Iregua, para que, en el plazo más breve posible, continúe desarrollando aquellas intervenciones en la Calle Carretera de Logroño-Puente Madre y zona aledaña ya iniciadas, que la adecuen y acondicionen a las justas necesidades de los vecinos, con especial atención a la reordenación y mejora del servicio de recogida de residuos, asegurando su recogida total y cotidiana, acometiendo asimismo aquellas obras de reurbanización y acondicionamiento del barrio que garanticen las debidas condiciones de seguridad y salubridad de los edificios y elementos que la integran (Expediente nº 2010/0085-SP y otros acumulados).

a) Contenido literal de la Resolución: Derechos de los vecinos: prestación de servicios municipales básicos.

Examinada la queja interpuesta con fecha 1 de febrero del año en curso, y analizada la documentación aportada, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas. Para centrar el tema, por la presente recabamos información y pasamos a describir brevemente los hechos invocados por los firmantes de la queja.

Antecedentes de hecho.

Primero. Tuvo entrada en la referida fecha en el Registro de la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano una queja suscrita por un número relevante de vecinos residentes en la calle Carretera de Logroño-Puente Madre, de la localidad de Villamediana de Iregua, expresando su malestar por la situación de abandono en que se encuentran en relación con los servicios básicos de la zona, y en particular con el servicio de limpieza.

Según manifestaban, la recogida de basuras no se hace de forma regular, con lo que se genera un problema de acumulación y de malos olores, debido a que los vecinos se ven obligados a dejar los residuos fuera de los contenedores al encontrarse estos llenos. Añadían que ya se habían dirigido por escrito al Ayuntamiento denunciando esta situación, y demandando alguna solución, recibiendo como respuesta que se trataría esta cuestión con la empresa responsable de la recogida de residuos sólidos urbanos, sin que hasta la fecha haya experimentando ningún cambio.

Otros problemas que denunciaban hacían referencia a las siguientes cuestiones:



- Inseguridad ciudadana en el barrio, como consecuencia de la falta de presencia policial.
- Estado de abandono de las zonas verdes, por falta de labores de mantenimiento.
- Estacionamiento indiscriminado de vehículos encima de las aceras.
- Ausencia de zonas de juego infantil, y situaciones potenciales de riesgo provocadas por el acceso de menores a inmuebles que se encuentran apuntalados y en estado de ruina.

Consecuentemente, solicitaban nuevamente la intervención de la Institución de la Defensora del Pueblo Riojano, a fin de realizar las gestiones oportunas con la finalidad de armonizar los servicios que deberían recibir, con los que disfrutaban el resto de vecinos del barrio de La Estrella, por parte del Ayuntamiento de Logroño.

Segundo. Ante esta situación, y de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, con fecha 16 de febrero del pasado año, se solicita al Ayuntamiento de Villamediana de Iregua la información oportuna sobre la cuestión planteada en la queja, interesando conocer en este caso particular si existe alguna previsión de actuación de mantenimiento a corto o medio plazo en la zona de referencia, que permita solucionar los problemas descritos.

Tercero. La referida Administración ha dado respuesta a la anterior solicitud, remitiendo la información solicitada, la cual tiene entrada en el Registro de la Institución con fecha 13 de abril pasado.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o estén afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

El derecho más concretamente afectado por las reclamaciones de los interesados, es el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, reconocido por el artículo 45 de la Constitución Española y la corolaria obligación de con-



servación del medio ambiente que el mismo precepto fija entre los deberes de los poderes públicos.

Por ello, y dado que el precepto constitucional citado (artículo 45), se encuentra dentro del Título I de la Norma Fundamental, procede la supervisión y la actuación de la Defensora del Pueblo Riojano (artículo 1.1º de la Ley 6/2006).

Segunda. En realidad, los interesados interponen la queja en función de varios motivos de reclamación frente a la actuación del Ayuntamiento de Villamediana con relación al barrio en cuestión, lo que aconseja referirnos a algunas de ellas en varias consideraciones jurídicas.

En primer término, los interesados señalaban que actuaban en representación del resto de vecinos que viven en la zona, y han interpuesto su queja para informar que el barrio, lindante con Logroño por la Calle Piqueras, y, por tanto, alejado de la trama urbana de Villamediana, cuenta con una serie de importantes y graves deficiencias.

Comenzaremos por las reclamaciones efectuadas con relación a la situación urbanística y de seguridad de la zona de Puente-Madre, así como del servicio de recogida de basuras. Añaden que existen en el barrio numerosos edificios que amenazan ruina, por lo que instan al Ayuntamiento a dictar las órdenes de ejecución que resulten necesarias para la seguridad de los propios interesados.

Por lo que respecta al planteamiento del problema en su conjunto, conviene recordar lo que ya señalamos en otro expediente similar tramitado anteriormente por nuestra Institución (2008/0345-L), en cuanto a la insuficiencia de medios con la que al parecer debe pechar el Ayuntamiento de Villamediana de Iregua, obedece en cierta medida a la dificultad de absorber el extraordinario incremento demográfico experimentado por el municipio en los últimos años, así como las consecuencias que ha provocado la construcción del complejo hospitalario en el límite de la ciudad de Logroño.

Sin embargo, dándose una clara discrepancia sobre la suficiencia y eficiencia de los servicios de competencia municipal, como la salubridad y seguridad de la zona, esta Institución debe continuar posicionándose del lado de las alegaciones de los interesados, al igual que hizo en aquel primer expediente de queja, toda vez que los documentos gráficos con los que contamos demuestran las manifestaciones de los vecinos afectados, especialmente en lo que atañe a la recogida de basuras, lo que genera un probable problema de salubridad en la zona, unido a otros relacionados con la propia seguridad de los menores, y el impacto medioambiental y visual.

La respuesta que traslada el Ayuntamiento de Villamediana a nuestro requerimiento de información sobre las previsiones de actuación de mantenimiento a corto o medio plazo en la zona de referencia, que permita solucionar los problemas de seguridad y salu-



bridad descritos, se remite en línea generales a la contestación que en su momento se remitió con ocasión de la información solicitada en el expediente 2008/0345-L.

Concretamente, en lo que se refiere a los problemas de acumulación de basuras y malos olores por la supuesta irregularidad en el servicio de recogida, reitera el contenido de dicho informe, indicando que el servicio de recogida de basuras se efectúa por el Consorcio de Aguas y Residuos de acuerdo con el cuadro de horarios y puntos de recogida que el mismo tiene establecido, en este caso se realiza la recogida en los tres contenedores existentes en la zona, si bien como ya se informó anteriormente, el personal del servicio de recogida de basuras comunica que algunas veces no puede entrar el camión en la calle donde está ubicado algún contenedor ya que está obstaculizada por vehículos aparcados a ambos lados de la misma, de forma que no queda anchura suficiente para el acceso del camión. Por ello, sin perjuicio del estricto cumplimiento por parte de los servicios del Consorcio de Aguas y Residuos en la gestión de la recogida de basuras, y de la obligación por su parte de velar para que se lleve a efecto, resulta imprescindible que por parte de los vecinos se preste la máxima colaboración, dejando libre la calle para que el camión encargado de la recogida de los contenedores de residuos pueda acceder hasta ellos.

En relación con la inseguridad ciudadana en el barrio, como consecuencia de la falta de presencia policial, se indica que el Ayuntamiento no dispone de Policía Local, personal dotado de autoridad para llevar a cabo las funciones propias de su cargo en cuanto a vigilancia pública y protección ciudadana. Únicamente se dispone de dos Auxiliares de Policía Local, con las funciones propias de policía administrativa, vigilancia de edificios públicos y caminos rurales, control de edificaciones en suelo no urbanizable, notificación de actos y acuerdos, prestar auxilio en caso de accidente, catástrofe o calamidad pública, y colaboración con las Fuerzas de Seguridad. Asimismo este personal realiza con asiduidad tareas de vigilancia por todas las zonas del municipio, incluidas las que afectan a la Calle Carretera de Logroño-Puente Madre. A pesar de la encomiable tarea que los mismos desarrollan, y teniendo en cuenta el considerable aumento de población y edificaciones que se ha venido produciendo en los últimos años, el Ayuntamiento, consciente de que la seguridad ciudadana no está plenamente salvaguardada, expresa la necesidad de contar con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para garantizar el orden público, y en particular con la Guardia Civil.

Respecto a los demás extremos que se indican, abandono de zonas verdes, estacionamiento indiscriminado de vehículos encima de las aceras y ausencia de zonas de juego infantil y situaciones de riesgo, la información que se remite hace referencia a que el pasado mes de febrero se contrataron las obras de instalación de badenes, bolardos y señalización hori-



zontal y vertical de prohibido aparcar en la calle La Ribaza. Mediante estas soluciones se pretende que los vehículos que circulen por la calle tengan que reducir la velocidad aumentando las condiciones de seguridad a lo largo de toda la vía, e impidiendo el estacionamiento de coches a ambos lados del inicio de la calle de manera que se mejoren las condiciones de seguridad y visibilidad en las incorporaciones a la carretera LR-250.

También indica el Ayuntamiento informante que se han llevado a cabo obras de arreglo y mantenimiento de la plaza existente en el barrio, labores de arreglo del banco central, desatasco y colocación de nuevos sumideros, y pintado de los muros de la plaza; todas ellas finalizadas el pasado mes de marzo de 2010.

Tercera. La reagrupación de estos dos motivos de queja en esta consideración jurídica guarda una estrecha relación con el hecho indubitado de que ambas intervenciones públicas, disciplina urbanística y recogida de residuos, comparten una misma naturaleza jurídica, que las convierte en competencias de ejercicio municipal inexcusable, de acuerdo con la legislación local. Así es, de acuerdo con los artículos 25 y 26 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, sobre todo, de acuerdo con el tenor literal del apartado primero del artículo 26 que impone a todos los Municipios la **obligación irrenunciable** de prestar los siguientes servicios municipales: *“seguridad en lugares públicos, ordenación del tráfico en vías urbanas, disciplina urbanística, recogida de residuos, limpieza viaria, abastecimiento domiciliario de agua potable, alcantarillado, acceso a los núcleos de población, y pavimentación de las vías públicas”*. Estas competencias, además están calificadas como **servicios públicos locales**, de acuerdo con el artículo 85 del mismo cuerpo legal: *“Son servicios públicos locales los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias”*.

Dada la denominación que utiliza la Ley de estas prestaciones como servicios municipales, la totalidad de la doctrina administrativista ha consolidado la afirmación de que este precepto contiene el catálogo de servicios públicos de las entidades locales, con todas las consecuencias jurídicas que ello conlleva. Desde luego, no nos detendremos en este texto en la concepción histórico-doctrinal del servicio público, que cuenta con las eruditas aportaciones de los más notorios administrativistas de los últimos dos siglos, pero sí merece la pena recordar que el **servicio público municipal**, está dotado de una serie de características que obligan a los poderes públicos.

En primer lugar, está perfectamente asumido por toda la doctrina iuspublicista, que los servicios públicos ostentan un claro alcance constitucional, en cuanto que aparecen configurados en la Carta Magna en su propia consideración como esenciales para el desenvolvimiento de la Comunidad. Del mismo modo, la Constitución Española les otorga carta de naturaleza a partir de su claro interés general en el artículo 128.2.



La legalidad ordinaria también se ha ocupado mucho de la tipología, establecimiento y prestación de los servicios públicos por las Administraciones Públicas, ya sea de modo directo o indirecto. Esta situación ha llevado a la jurisprudencia a establecer las notas más importantes en esta materia:

- En primer lugar, existe, desde luego, un derecho de los ciudadanos al establecimiento de determinados servicios públicos, de acuerdo con la Ley.
- Una vez establecido, el servicio público ha de ser mantenido, lo que también constituye un derecho subjetivo de los contribuyentes.
- La prestación ha de realizarse en términos de continuidad, igualdad y no discriminación.

Este catálogo de derechos de los ciudadanos en materia de servicios públicos tiene además su concreción en términos de servicios municipales, toda vez que el Municipio aparece configurado en nuestro conglomerado constitucional y legal como la entidad administrativa más cercana al ciudadano, y precisamente caracterizada por su naturaleza de entidad prestadora de servicios. Por ello, no es casual que la Ley de Bases del Régimen Local estatuya en su artículo 18.1.g) el derecho de los vecinos a *“Exigir la prestación y, en su caso, el establecimiento del correspondiente servicio público, en el supuesto de constituir una competencia municipal propia de carácter obligatorio”*.

Está claro que tanto la seguridad como la salubridad públicas están incardinadas en el catálogo de competencias municipales de carácter obligatorio, lo que confirma absolutamente el [derecho de los vecinos](#) a la obtención de estos servicios. Esta situación se refuerza por el hecho de que el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, insta la reclamación contra el presupuesto local, por *“omitir el crédito necesario para el cumplimiento de las obligaciones exigibles a la entidad local, en virtud de precepto legal o cualquier otro título legítimo”*.

La obligación de constitución de los servicios públicos municipales, siempre que constituyan competencias obligatorias para los Ayuntamientos está también reforzada por el artículo 199.2 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Administración Local de La Rioja: *Las entidades locales tendrán plena libertad para constituir, regular, modificar y suprimir los servicios de su competencia de acuerdo con las Leyes. Garantizarán en todo caso, el funcionamiento de los servicios obligatorios municipales, salvo los supuestos de dispensa.*

El derecho de los vecinos no se extiende únicamente al establecimiento y mantenimiento del servicio público municipal relacionado con las competencias obligatorias sino



que además obliga a su prestación en función de diversos estándares, en términos de **igualdad, no discriminación y calidad**. Así lo estima, en primer lugar, la citada **Ley 1/2003, de Administración Local de La Rioja**, que establece las siguientes características del servicio público local:

1. Acceso a los servicios públicos (artículo 201): *Todos los ciudadanos que reúnan los requisitos establecidos en cada caso tendrán igual derecho a la utilización de los servicios públicos locales, sin que pueda existir discriminación en la prestación de los mismos que no derive de la capacidad del propio servicio. La reglamentación del servicio podrá establecer ventajas económicas en beneficio de los grupos sociales de menor capacidad económica, o precisos de especial protección.*

2. Continuidad en la prestación (artículo 202): *La prestación de los servicios públicos se realizará con la continuidad prevista en su Reglamento regulador. En los supuestos de gestión indirecta, el contratista no podrá interrumpirla a causa del incumplimiento en que haya podido incurrir la entidad local, sin menoscabo de su derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados. Las entidades locales están facultadas para adoptar las medidas necesarias para garantizar el adecuado funcionamiento de los servicios mínimos locales de carácter público en el caso de ejercicio del derecho de huelga por el personal adscrito a las mismas.*

3. Recepción obligatoria (artículo 203): *La recepción y uso de los servicios reservados a las entidades locales podrá ser declarado obligatorio para los ciudadanos mediante disposición reglamentaria o acuerdo, cuando la seguridad, salubridad y otras circunstancias de orden público económico lo requieran.*

Estos derechos de los vecinos en cuanto a la actividad prestadora de servicios de las entidades locales, resulta de aplicación a todos los modos de gestión, pero, dadas las características de la queja presentada por los vecinos del barrio, también debemos estar a la regulación sobre **contratos del sector público**, para conocer los derechos que asisten a los usuarios en el entorno instrumental del contrato de gestión de servicios públicos. En este aspecto, tanto el derogado Real Decreto Legislativo 2/2001, de 16 de junio, que aprueba el texto refundido de Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (artículo 161), como la vigente Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (artículo 256), detallan en la regulación de este tipo contractual, las obligaciones que corresponden al contratista:

- *Prestar el servicio con la continuidad convenida y garantizar a los particulares el derecho a utilizarlo en las condiciones que hayan sido establecidas y mediante el abono, en su caso, de la contraprestación económica comprendida en las tarifas aprobadas.*



- *Cuidar del buen orden del servicio, pudiendo dictar las oportunas instrucciones, sin perjuicio de los poderes de policía a los que se refiere el artículo anterior.*
- *Indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración.*
- *Respetar el principio de no discriminación por razón de nacionalidad, respecto de las empresas de Estados miembros de la Comunidad Europea o signatarios del Acuerdo sobre Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio, en los contratos de suministro consecuencia del de gestión de servicios públicos.*

A pesar de que esta obligación, como no podía ser de otra manera, va dirigida al contratista, que aparece como entidad colaboradora de la Administración en la prestación material del servicio, no podemos olvidar que la titularidad se mantiene en el seno de la Entidad Local, en la que, como entidad contratante, permanecen todas las facultades y potestades de policía para asegurar estas obligaciones, de acuerdo con el artículo 155 de la LCAP y 255.2 de la vigente LCSP: *“En todo caso, la Administración conservará los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha de los servicios de que se trate”*. Ello significa, por tanto, que la entidad local adjudicadora, como titular del servicio público, queda obligada a realizar todas las actividades a su alcance para asegurar el establecimiento, la prestación, y la garantía de los principios de continuidad, igualdad y no discriminación del servicio.

Conjugando todos estos antecedentes normativos con la realidad que nos presentan los titulares de la queja, así como por la propia información que nosotros hemos podido reunir, la prestación de los servicios públicos de recogida de residuos no asegura a los vecinos sus derechos como perceptores y usuarios de estos servicios, pudiendo comprobar la insuficiencia de la red de contenedores, además del hecho de que en ocasiones la recogida no se produce, y la realidad de que los alrededores del contenedor revisado quedan repletos de residuos orgánicos y de otro tipo, provocando un problema de insalubridad, seguridad e impacto visual, que resulta incompatible con la protección del medio ambiente y con las condiciones de habitabilidad del barrio.

También podemos declarar que las condiciones de ordenación del tráfico no son las idóneas, siendo patente el estacionamiento indiscriminado de vehículos en todo espacio que lo permita físicamente, aunque no sea el apropiado o el destinado a ello. La presencia de vehículos aparcados en aceras o cruces resulta manifiesta, lo cual puede justificar que hasta ocasionalmente no sea posible el acceso del vehículo destinado a la recogida de residuos, si bien en este aspecto nos parece más grave los inconvenientes que pue-



den representar para el normal tránsito de personas —especialmente en el caso de personas con discapacidad o coches de niño—, y para la seguridad del tráfico rodado, ante la merma de visibilidad en las intersecciones de las calles y en particular en la incorporación a la vía principal, la carretera LR-250.

Ambas situaciones no solamente afectan a la seguridad y salud de los ciudadanos, sino que, en términos comparativos con el resto del municipio, y concretamente con la malla urbana, generan un grado de discriminación de los vecinos de la zona con el resto, que no observan estos problemas, o al menos no en la misma medida. Por ello, resulta adecuada la emisión de una nueva Recomendación al Ayuntamiento de Villamediana para que ejercite sus facultades y potestades en orden a solucionar los problemas descritos.

Cuarta. Otra reclamación de los promotores de la queja tiene que ver con la supuesta inactividad del Ayuntamiento sobre el barrio en el que conviven respecto a la situación de determinados inmuebles de la zona, que presentan un elevado grado de deterioro, hasta el punto de que los interesados temen por la seguridad de personas y bienes.

Del mismo modo expresado en la consideración jurídica anterior, la competencia para la vigilancia y control sobre el estado de los edificios constituye una competencia municipal, que debe ser ejercitada de modo inexcusable por su titular, aún teniendo en cuenta que la primera obligación de conservación de la edificación corresponde a los propietarios de los inmuebles. Así se infiere de la [Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja](#) que, tras imponer a éstos la obligación de mantener las edificaciones en “*adecuadas condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos*”, trasladada a los Ayuntamientos y a la Comunidad Autónoma de La Rioja, de forma subsidiaria, la obligación de ordenar, de oficio o a instancia de de interesado, la ejecución de las obras necesarias para conservar aquellas condiciones, con indicación del plazo de realización.

No obstante, en su informe, el Consistorio, que en el anterior expediente nos informaba que no tenía conocimiento de la situación, señala ahora que tiene constancia de un inmueble que por su estado representa peligro para las personas y menores que puedan acceder a su interior, razón por la que ha iniciado en octubre de 2009 la tramitación de un expediente de declaración de ruina del citado inmueble en el que se insta al propietario del mismo a adoptar las pertinentes medidas de seguridad y consolidación.

En consecuencia, también resulta procedente incluir en la presente Recomendación que el Ayuntamiento de Villamediana continúe girando por medio de sus técnicos visitas periódicas de inspección al barrio afectado, para comprobar el [estado de seguridad, salubridad y ornato público de los inmuebles](#) indicados por los vecinos, emitiendo, en su



caso, las órdenes de ejecución que permitan mantener las condiciones requeridas por la Ley Riojana.

Quinta. Las consideraciones emitidas hasta el momento permiten dirigir esta Resolución al Ayuntamiento de Villamediana, una vez analizadas y aplicadas las normas jurídicas que la soportan, teniendo en cuenta la legislación vigente en materia de régimen local y ordenación del territorio y urbanismo.

Sin embargo, todavía es posible enfocar el problema planteado por los vecinos afectados desde otro punto de vista. Y es que la Ley de creación del Defensor del Pueblo Riojano, ha creado esta Institución, de acuerdo con su exposición de motivos, como un “colaborador crítico” de la Administración Pública, señalando aquellos supuestos en que es posible obtener una mejora en el funcionamiento administrativo. Esta función de persuasión propia de nuestra función de salvaguarda de los derechos de los ciudadanos, se traduce desde esta particular perspectiva en el impulso de actuaciones tendentes a alcanzar los más altos estándares de buen gobierno de los asuntos públicos, así como de buenas prácticas en la Administración Pública.

Desde luego, está claro que la situación geográfica de la zona presenta dificultades de partida, predeterminadas por la lejanía con el núcleo urbano central del municipio, la cercanía con la ciudad de Logroño y la red de servicios sanitarios, de transportes y actividades económicas del área metropolitana, lo que provoca una cierta aglomeración de actividades humanas que son complejas de conciliar con los usos residenciales propios del barrio residencial.

Para paliar estas deficiencias, en este momento, como muy bien nos indica el Ayuntamiento en su atento informe, se están llevando a cabo, en la medida de sus posibilidades, distintas actuaciones dirigidas a mejorar la zona y el mobiliario urbano presente en la misma. Sin embargo, si después del tiempo transcurrido desde la [Recomendación nº 42/2008](#), de 1 de diciembre, se siguen presentando deficiencias como las señaladas en el escrito de queja, se hace todavía más precisa la realización de una actuación integral de naturaleza urbanística y medioambiental que mejore las condiciones de vida de los vecinos promotores de la queja, a través de la urbanización de las calles que lo precisan, y el acondicionamiento general del barrio. Por ello, debemos reiterar la referida Recomendación relacionada con la situación genérica que presenta el barrio, a la vista de las necesidades estructurales de la zona y las peticiones razonables conjuntamente analizadas por los vecinos y sus representantes municipales.

Por todo lo anterior, esta Institución al amparo de lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de este Alto Comisionado del Parlamento, considera pertinente efectuar la siguiente [Recomendación dirigida al Ayuntamiento de Villamediana, para que,](#)



en el plazo más breve posible, continúe desarrollando aquellas intervenciones en la Calle Carretera de Logroño-Puente Madre y zona aledaña ya iniciadas, que la adecuen y acondicionen a las justas necesidades de los vecinos, con especial atención a la reordenación y mejora del servicio de recogida de residuos, asegurando su recogida total y cotidiana, acometiendo asimismo aquellas obras de reurbanización y acondicionamiento del barrio que garanticen las debidas condiciones de seguridad y salubridad de los edificios y elementos que la integran.

b) Posicionamiento del Ayuntamiento de Villamediana de Iregua: Aceptada.

El 29 de julio da respuesta el Ayuntamiento aceptando lo recomendado. En este sentido, se comunica que se está tramitando el nuevo Plan General Municipal de Villamediana de Iregua, actualmente en fase de exposición pública, entre cuyas previsiones se encuentra la actuación de un Plan Especial de Reforma Interior (PERI-1) que afecta a dicha zona, así como el Plan de Interés Supramunicipal de Ribaza, cuyo desarrollo se considera prioritario.



Recomendación n° 15/2010, de 29 de abril, dirigida a la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja, para que en relación con las personas enfermas de fibromialgia adopte las medidas oportunas para el correcto diagnóstico y tratamiento de dicha patología en el seno del Servicio Riojano de Salud, y para que en el caso concreto planteado por la autora de la queja se evalúe su posible derivación a un centro, servicio o unidad de referencia del Sistema Nacional de Salud (Expediente n° 2010/0097-S).

a) Contenido literal de la Resolución: Derechos de las personas enfermas de fibromialgia.

Examinada la queja interpuesta en fecha 5 de febrero del año en curso, y analizada la documentación aportada, el informe de la Administración sanitaria y la normativa de pertinente aplicación, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Con fecha de 5 de febrero de 2010 la autora de la queja formalizó en esta Institución un escrito en el que nos exponía que padece fibromialgia y fatiga crónica.

La razón de su queja estriba en la falta de reconocimiento de la enfermedad como causa de incapacidad, ya que existe discrepancia con el equipo de valoración, pues no reconoce el diagnóstico. Por ello, describía en su queja, no recibe ningún tipo de prestación, lo que le obliga a seguir trabajando sin estar en las debidas condiciones.

Del mismo modo, mostraba su disconformidad con el tratamiento sanitario de la enfermedad que padece, planteando la eventual derivación a un centro especializado donde se conozca con más profundidad el diagnóstico y el tratamiento de la fibromialgia y del síndrome de la fatiga crónica.

Segundo. Dado que parte de la queja estaba relacionada con la Administración Estatal (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social) del cual dependen los equipos de valoración de incapacidades, con fecha 12 de febrero de 2010 se remitió parte del expediente a la Oficina del Defensor del Pueblo Español.

Esta Defensoría centró el objeto de la queja únicamente a la supervisión de la Administración sanitaria autonómica competente en materia de prestaciones médicas.

Tercero. Con fecha de 12 de febrero se dirigió por esta Defensoría requerimiento de información a la Consejería de Salud, para que, al amparo de lo dispuesto en el artículo



18 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, nos informara sobre las cuestiones planteadas por la autora de la queja y, en especial, sobre las siguientes:

1. Relación de los aspectos esenciales del historial médico de la promotora de la queja en relación al tema planteado en la misma.
2. Posibilidad de que se produzca una derivación de la promotora de la queja a un centro especializado.

Cuarto. El 30 de marzo de 2003 tuvo entrada en esta Institución el informe solicitado expresivo de la situación demandada y de la forma de proceder para la derivación hacia un centro de referencia, para el tratamiento de la enfermedad que padece la autora de la queja.

Quinto. Del mismo modo y con fecha de 12 de abril de 2010, el Defensor del Pueblo Español nos informa sobre las actuaciones llevadas a cabo y, en especial, sobre la existencia de un Protocolo elaborado por el Ministerio de Sanidad dirigido a los equipos de valoración de incapacidades para la evaluación de las personas con estas enfermedades.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar, hemos de precisar la legítima intervención de la Institución del Defensor del Pueblo Riojano para supervisar la actuación administrativa denunciada en el escrito de queja.

En efecto, dispone el artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja tras la redacción dada por la LO 2/1999 que, *"Sin perjuicio de la institución del Defensor del Pueblo prevista en el artículo 54 de la Constitución y en coordinación con la misma, la Comunidad Autónoma de La Rioja podrá crear mediante Ley, una institución similar que actuará como comisionado del Parlamento de La Rioja y que, designado por éste, se ocupará de la defensa de los derechos y libertades comprendidos en el Título I de la Constitución, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración Autonómica, dando cuenta de ello al Parlamento"*.

Del mismo modo, la vigente Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, en su artículo 1 afirma que:

1. *El Defensor del Pueblo Riojano es el Alto Comisionado del Parlamento de La Rioja designado por éste para la protección y defensa, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, de los derechos fundamentales de los ciudadanos y las libertades reconocidas en la Constitución, la tutela del ordenamiento jurídico de*



la Comunidad Autónoma de La Rioja y la defensa del Estatuto de Autonomía de La Rioja.

- 2. Constituye la función primordial de la institución del Defensor del Pueblo Riojano salvaguardar a los ciudadanos frente a los abusos de autoridad y poder y las negligencias de la Administración Pública de La Rioja.*
- 3. Con esta finalidad supervisa la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.*
- 4. En el cumplimiento de su misión, el Defensor del Pueblo Riojano podrá dirigirse a autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración con sede en la Comunidad Autónoma de La Rioja y aquéllas que ejerzan funciones delegadas o transferidas”.*

El derecho cuya intervención ampara la actuación de la Defensora en este asunto es el derecho a la protección de la salud reconocido por el [artículo 43 de la Constitución Española](#). Por ello, y dado que este precepto constitucional está integrado en el Título I de la Norma Fundamental, procede la supervisión y la actuación de la Defensora del Pueblo Riojano (artículo 1.1.º de la Ley 6/2006).

Segunda. Antes de entrar a tratar las cuestiones concretas que plantea la presente queja, es preciso realizar un análisis previo sobre las facultades de esta Institución. En particular, y como ha quedado expresado en la anterior consideración jurídica, la Ley 6/2006, nos confiere mandato para supervisar la actuación de las Administraciones Públicas Riojanas, verificando que de las mismas no se infiere ninguna vulneración de los derechos contenidos en el Título Primero de la Constitución Española, de tal forma que, si esta vulneración tiene lugar, estamos legitimados para emitir las correspondientes Recomendaciones o Sugerencias que permitan reestablecer el ordenamiento jurídico. En consecuencia, nuestra intervención siempre ha de producirse desde la perspectiva netamente jurídica, y aún de oportunidad, pero no alcanza para entrar a realizar valoración de naturaleza científica o técnica, ya que la Ley no nos concede estas potestades, ni por otro lado contamos con los medios adecuados para la realización de estas funciones.

Por todo lo dicho, no consideramos pertinente entrar a valorar el atento informe aportado por el Servicio Riojano de Salud, de cuya lectura se deduce que la intervención facultativa ha sido, al menos desde la perspectiva de lo jurídico, correcta, y en aplicación de una adecuada praxis médica según la “*Lex artis ad hoc*”.



Tercera. No obstante lo anterior, esto no implica que el problema planteado por la interesada en la queja, se encuentre vedado a las facultades de supervisión de esta Institución, ya que la reclamación no viene interpuesta por la atención concreta prestada, sino por el tratamiento que las Autoridades Sanitarias conceden a la enfermedad de fibromialgia, y a su consideración en el entorno de aplicación de la cartera de servicios del sistema nacional de salud.

Así pues, debemos remitirnos en este punto a las consideraciones que esta Institución tiene realizadas sobre la materia, y que derivan no solamente de nuestras propias actuaciones, sino de varias investigaciones y documentos que merece la pena destacar. En primer lugar, interesa destacar la intervención del Defensor del Pueblo sobre la comprensión y tratamiento que el sistema nacional de salud integra sobre la enfermedad de fibromialgia, y que proviene del siguiente resumen de actuaciones: *En relación con el asunto sometido a nuestra consideración, permítanos que comencemos poniendo de relieve que, en su momento nos dirigimos al Ministerio de Sanidad y Consumo, destacando, entre otros extremos, el importante problema de salud que representa la fibromialgia (FM) y el síndrome de fatiga crónica (SFC), tanto por su prevalencia y morbilidad, como por la inexistencia de criterios comunes sobre su diagnóstico y tratamiento, y la necesidad de realizar un estudio epidemiológico de estas enfermedades y de promover guías de buena práctica clínica y líneas específicas de investigación.*

El mencionado Departamento, en un informe inicial, expresó que se había editado un documento de consenso, que aborda la problemática y el manejo de la FM, del que se han difundido 16.000 ejemplares a través de las comunidades autónomas; que se iba a encomendar al Instituto de Ciencias de la Salud de Aragón la búsqueda activa, a través de diferentes sociedades científicas, de guías para la reseñada patología, de modo que, una vez evaluada su calidad, puedan difundirse desde el portal guía salud.es; y que se había suscrito un convenio con Cochrane Library plus, con acceso gratuito a través de la página web del Ministerio y con información para los profesionales.

De otra parte, y en cuanto a líneas de investigación, el Ministerio de Sanidad y Consumo señaló que, a través del Instituto de Salud Carlos III, se fomentará la investigación de la FM y SFC, en orden a disponer de herramientas eficaces para su diagnóstico; y que, mediante resolución de 2 de junio de 2005 y en el marco del Programa de Promoción de la Investigación Biomédica y en Ciencias de la Salud, se habían convocado ayudas que permitirían el desarrollo de proyectos de investigación sobre aspectos epidemiológicos, de diagnóstico y de tratamiento de la FM y SFC.

Con independencia de lo anterior, y teniendo presente que los profesionales de los equipos de valoración de incapacidades del Instituto Nacional de la Seguridad Social



encuentran, en no pocas ocasiones, extraordinarias dificultades para evaluar y determinar el posible grado de incapacidad consecuencia de la FM y SFC, nos dirigimos nuevamente a los Ministerios de Sanidad y de Trabajo y Asuntos Sociales, en relación con la elaboración de protocolos de evaluación de las incapacidades que, como consecuencia de la FM y del SFC, puedan sufrir las personas afectadas, así como respecto a la promoción de la calidad basada en el conocimiento, a través de la formación e información de los profesionales responsables de dictámenes sobre incapacidades.

En conexión con lo anterior, el Ministerio de Sanidad y Consumo ha puntualizado que, en el marco del Programa de Promoción de la Investigación Biomédica en Ciencias de la Salud y dentro del Plan Nacional de I+D+I, se ha recogido, como tema 21, el diagnóstico y tratamiento de la fibromialgia, con los siguientes objetivos: proporcionar información sobre la carga e impacto de la fibromialgia, revisión de los protocolos de manejo basados en la evidencia científica, valoración de la validez de las escalas y criterios de clasificación diagnóstica y de los sistemas de valoración de la afectación funcional y de la calidad de vida y revisión de la eficacia, efectividad y seguridad de las líneas de tratamiento y del abordaje multidisciplinar.

El referido Departamento ha significado también que se han financiado los dos siguientes protocolos: “Protocolo para la evaluación de la reserva funcional y la capacidad de adaptación fisiológica en pacientes con síndrome de fatiga crónica” y “Protocolo sobre repercusión funcional de la alteración neurovegetativa en los pacientes con síndrome de fatiga crónica.

En esta línea de exposición, la Administración sanitaria ha puntualizado que, si bien la elaboración de protocolos para la evaluación de la incapacidad es competencia del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, parece aconsejable esperar a los resultados del programa de investigación antes citado, por si pudieran aportar información útil sobre los sistemas de valoración de afectación funcional y de la calidad de vida. Se añade también que tales resultados podrán facilitar información sobre la epidemiología de la FM y SFC.

En la línea reflejada en la presente comunicación, el Defensor del Pueblo prosigue sus actuaciones ante las Administraciones sanitarias, en cuyo marco se reiterará la necesidad de seguir avanzando en la investigación, transferencia de conocimientos y práctica profesional basada en la evidencia científica, en orden a dar solución a los importantes problemas que afectan a las personas con FM y SFC.

Cuarta. Sorprende comprobar que aunque desde 2004 existe un documento de consenso para el tratamiento y manejo de la fibromialgia elaborado por un Grupo de expertos creado *ad hoc* en el seno de la Subcomisión del Prestaciones del Consejo Interterritorial



del Sistema Nacional de Salud, los enfermos de La Rioja, continúan transmitiéndonos la falta de coordinación entre el nivel de atención primaria y especializada que normalmente intervienen en el diagnóstico y tratamiento de la enfermedad así como el desconocimiento de la enfermedad por parte de los médicos de atención primaria, por lo que difícilmente pueden aplicar las conclusiones de aquel documento de consenso.

Es cierto que la inevitable tensión entre la mejora de las prestaciones sanitarias y el objetivo de autosuficiencia y racionalidad de recursos de los sistemas sanitarios públicos provoca que las medidas adoptadas para abordar una enfermedad no sean, en todo caso, las ideales.

Sin embargo, también es cierto que ante la aparición de situaciones nuevas (en este caso, la identificación de unas enfermedades complejas como la fibromialgia y el síndrome de fatiga crónica¹⁾) la sanidad pública en La Rioja (también en otras comunidades autónomas) no está reaccionando de la forma que demanda el problema en cuestión, originando diferencias entre los sistemas sanitarios públicos.

Así lo denuncian las enfermas asociadas en Fibro-Rioja y actualmente en FIBROFARE, que ven con desesperanza como en otras comunidades autónomas el sistema sanitario público está respondiendo a las necesidades y demandas de este colectivo de personas de un modo más completo y coordinado que en la nuestra. Y así, también ha sido expresado por la titular de la presente queja, cuyo principal punto de partida estriba en la atención deficiente que surge de la ausencia de coordinación entre atención primaria y secundaria, y en concreto, por la formación de los profesionales de atención primaria.

Es más, la inversión en formación adecuada de los profesionales y en unos recursos básicos comunes en toda nuestra Comunidad Autónoma, ahorraría muchísimo dinero a la sanidad pública puesto que evitaría el peregrinaje de estos enfermos hasta llegar a un diagnóstico correcto así como, en muchas ocasiones, tratamientos inadecuados y lesivos.

En este sentido, existen unidades de referencia específicas de investigación y tratamiento de FM y FC en varias comunidades autónomas:

- Cataluña: en el Hospital del Valle Hebrón y en el Clínic.
- Madrid: en el Hospital Ramón y Cajal.
- Valencia: en el Hospital de S. Vicent de Raspei.
- Igualmente, en Extremadura se está trabajando para la creación de este tipo de unidades.

Este comentario nos lleva a otro de mayor alcance. Como ha puesto de manifiesto en numerosas ocasiones el Defensor del Pueblo, el traspaso de las competencias en materia de sanidad a las Comunidades Autónomas ha acrecentado las diferencias asistencia-



les entre los ciudadanos de las distintas partes de España (a pesar de que existe una cartera básica de servicios que es el mínimo común en todo el territorio nacional).

Otros comisionados autonómicos, equivalentes a la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, como lo es el Procurador del Común de Castilla y León y el Justicia Mayor de Aragón, han tenido igualmente oportunidad de pronunciarse sobre el tratamiento de la fibromialgia y el síndrome de fatiga crónica en sus respectivos sistemas sanitarios públicos. Así, por ejemplo, la Defensora del Pueblo de Castilla-La Mancha en el año 2004. Igualmente, la cuestión ha llegado al Congreso de los Diputados (resolución de 10 de mayo de 2005) y a distintos parlamentos autonómicos originando diversas iniciativas parlamentarias.

Por su parte, el Defensor del Pueblo (expediente nº 05017525), partiendo de la actividad del Procurador del Común en esta materia (como dijimos anteriormente, lo relativo al reconocimiento por parte del INSS de la incapacidad a estos enfermos se remitió al Defensor del Pueblo, al ser el INSS un organismo perteneciente a la Administración del Estado), se ha dirigido al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para obtener información. El Ministerio ha informado que: *no existe inconveniente en iniciar actuaciones para la elaboración de protocolos de evaluación de las incapacidades que, como consecuencia de la fibromialgia y síndrome de fatiga crónica, puedan sufrir las personas afectadas; que tales protocolos son de gran importancia en el momento de calificar el grado de menoscabo laboral de las personas que padecen tales patologías*. De este modo, se han asumido los planteamientos formulados por el Defensor del Pueblo, en lo que a este aspecto de la enfermedad concierne, como hemos expuesto anteriormente.

Por otro lado, también se ha dirigido el Defensor del Pueblo a todas las Consejerías de Sanidad/Salud de España poniendo de manifiesto: *que su preocupación por el problema al que venimos haciendo referencia está en consonancia con el número y naturaleza de las quejas recibidas en materia de sanidad, que inciden, significativamente, en la necesidad de desarrollar iniciativas de diferente alcance y contenido para lograr la mejor atención posible a las personas afectadas por las referidas patologías*. [El Defensor del Pueblo ha sugerido a todas las Comunidades Autónomas una serie de recomendaciones, que han ido asumiendo otros Altos Comisionados Autonómicos, en especial el Procurador del Común de Castilla y León](#).

De forma sistemática podemos resumir el contenido de dichas Recomendaciones de la siguiente forma:

- 1ª La formalización de protocolos o guías prácticas de actuación para el diagnóstico y tratamiento de la FM y FC, con criterios uniformes en todos los centros y servicios sanitarios.



- 2ª El desarrollo de programas de formación continuada dirigidos a todos aquellos profesionales implicados en la atención.
- 3ª El establecimiento de, al menos, una unidad de referencia en un centro hospitalario, con la intervención de un equipo multidisciplinar, para aquellos pacientes que, por la evolución del cuadro que les afecta, la ausencia de respuesta a la terapia o la complejidad del proceso, precisan una singular y especializada respuesta a sus necesidades y:
- 4ª La promoción de una adecuada comunicación, colaboración y participación con las asociaciones de personas afectadas.

Por tanto, las reivindicaciones de las personas que sufren estas enfermedades no se producen exclusivamente en nuestra Comunidad Autónoma de La Rioja, sino que, como vemos, son generales.

Lo expuesto hasta el momento pone de relieve, por un lado, la demanda de los enfermos y sus familiares para que el sistema sanitario público responda adecuadamente a sus necesidades y, por otro lado, el interés de los representantes de los ciudadanos (en el Parlamento) por este tipo de enfermedades y la necesidad de mejorar la atención a las personas que las padecen (alrededor de un 3% de la población en España).

La Administración Sanitaria de la Rioja no puede ignorar la realidad de las personas que en esta Comunidad Autónoma padecen fibromialgia y síndrome de fatiga crónica. No puede conformarse con distribuir (y parece que de forma no muy eficiente) el documento de consenso elaborado en el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y promover actividades formativas meramente testimoniales para los profesionales. No puede consentir que los ciudadanos de La Rioja tengan que marcharse a otros sitios para que su enfermedad sea reconocida y tratada adecuadamente. No puede rehusar en la participación de sus profesionales en jornadas organizadas por los afectados para dar a conocer su problemática que, según refieren, puede afectar a: anquilosamiento, incremento de dolores de cabeza, malestar abdominal, vejiga irritable, parestesia, trastornos cognoscitivos, depresión y ansiedad (entre otros).

En virtud de todo lo expuesto, y al amparo de las facultades conferidas por el Estatuto de Autonomía de La Rioja en su artículo 22 y por la Ley 6/2006, de 2 de mayo, reguladora de la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, en su artículo 24, se emite la siguiente **RECOMENDACIÓN para que, por parte de la administración sanitaria de La Rioja se proceda a:**

- 1º. Elaborar un protocolo de actuación para el diagnóstico y tratamiento de la FM y FC, con criterios uniformes en todos los centros y servicios sanitarios de la Comu-



nidad Autónoma de La Rioja, sobre la base del documento de consenso elaborado en 2004 por la Subcomisión de Prestaciones del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

- 2º. Abordar de manera planificada y con profundidad el desarrollo de programas de formación continuada dirigidos a todos aquellos profesionales implicados en la atención de la FM y FC .
- 3º. Establecer, al menos, una unidad de referencia en un centro hospitalario de La Rioja, con la intervención de un equipo multidisciplinar, para aquellos pacientes que, por la evolución del cuadro que les afecta, la ausencia de respuesta a la terapia o la complejidad del proceso, precisen una singular y especializada respuesta a sus necesidades:
- 4º. Promover una adecuada comunicación y colaboración con las asociaciones de personas afectadas, escuchando, como mínimo, sus demandas e inquietudes.
- 5º. Para que en el caso concreto se evalúe la posible derivación de la paciente a un centro, servicio o unidad de referencia del Sistema Nacional de Salud.

b) Posicionamiento de la Consejería de Salud: No aceptada.

El 28 de junio se recibe su posicionamiento. Del contenido de la respuesta se deduce que **se rechaza** nuestro planteamiento por parte de la Consejería de Salud, por lo que no nos queda otra opción que la de reflejar esta circunstancia en nuestro informe anual, por cuanto la Institución del Defensor del Pueblo Riojano carece de capacidad ejecutiva, y las indicaciones que formula a la Administración para la mejor salvaguarda de los derechos de los ciudadanos no son de obligado seguimiento para ésta, que puede entender que concurren factores que, desde su perspectiva, justifican no seguir la recomendación concreta que se le ha hecho, con lo que considero finalizada la intervención de esta Institución y procedo, en consecuencia, al archivo del expediente, lo que le hago saber al promotor de la queja, de conformidad con lo establecido en el art. 26 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano.



Recomendación nº 16/2010, de 7 de mayo, dirigida al Ayuntamiento de Aguilar del Río Alhama para que, en el caso estudiado, proceda a retirar los escombros de aquellas fincas en que los haya depositado sin contar con autorización de su titular (Expediente nº 2010/0167-O).

a) Contenido literal de la Resolución: Derechos de propiedad privada versus “vía de hecho”. Analizada la queja presentada por el interesado, la documentación enviada por la Corporación Municipal y la normativa de pertinente aplicación se emite la presente Resolución con base en los hechos y las consideraciones jurídicas que se expresan a continuación.

Antecedentes de hecho.

Primero. Con fecha 17 de marzo del año en curso, tiene entrada en el Registro de la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano una queja presentada por D. (?), en la que viene a instar el amparo de esta Institución en defensa de sus derechos y libertades.

El promotor de la queja expone que es copropietario de una finca situada en Cervera del Río Alhama, término de la “Conejilla” o “Padriel”, que linda con el prado de Clunia y con la muralla norte del poblado celtíbero de Contrebia Leucade, justamente bajo el camino convertido en “vía verde”.

Hace años, a instancia del Ayuntamiento de Aguilar del Río Alhama, fueron depositadas en dicha finca miles de toneladas de cascotes de piedra y escombros, procedentes de las excavaciones arqueológicas de las ruinas del citado poblado, justamente en el extremo oeste de la finca (lindando con las excavaciones).

Como consecuencia de ello, un terreno de regadío ha quedado de forma irreversible inútil para cualquier tipo de cultivo, dado que se encuentra cubierto por una capa de 1,5 metros de piedras y gravas, además de anularse el derecho de paso.

Nos indica que dicha actuación se ha realizado sin ninguna cobertura legal. Se solicitó información al respecto al Ayuntamiento de Aguilar del Río Alhama con fechas 30 de marzo de 2005 y 16 de mayo de 2005, sin que hasta la fecha haya obtenido ninguna respuesta.

Segundo. Con fecha 28 de abril de 2010 tiene entrada en esta Institución escrito del Ayuntamiento de Aguilar del Río Alhama. En el citado escrito, se nos informa que el referido Ayuntamiento colabora con el Servicio Riojano de Empleo en las intervenciones en el Yacimiento Arqueológico de la ciudad celtíbera “Contrebia Leucade”.



Finalizadas las labores de excavación correspondientes a la Campaña del año 2005, dicho Ayuntamiento depositó los escombros y tierras extraídas en las fincas rústicas más próximas al Yacimiento; concretamente en las Parcelas X, Y ó Z del Polígono L del Catastro de Rústica en el término municipal de Cervera del Río Alhama, por estar abandonadas, en lo que se refiere a su cultivo, desde hace mucho tiempo.

Continua el Ayuntamiento diciendo que *se consultó la titularidad catastral de las parcelas citadas, figurando como titulares catastrales de la parcela X el Ayuntamiento de Cervera del Río Alhama, de la Y Dª (?) y de la Z, Dª (?), ambas fallecidas.*

Hechas las averiguaciones oportunas, la Alcaldía se puso en contacto con el arrendatario de las fincas desde el año 1976, para que gestionara la autorización y consiguiente ocupación de las mismas con los herederos de las titulares catastrales y, aportándose autorización escrita de una de las fallecidas, se depositaron los escombros y tierra en la parcela X y en parte de la Y, no estando definida con claridad la delimitación de ambas fincas y proponiendo a los herederos la alternativa de allanar la finca y plantarla de chopos.

Asimismo, el Ayuntamiento manifiesta que el terreno sigue manteniendo el regadío y su aptitud para cualquier tipo de cultivo, de la misma manera que se sigue manteniendo el derecho de paso, dado que el camino de acceso se encuentra en perfecto estado.

Consideraciones jurídicas.

Primera. Antes de entrar a tratar el problema jurídico de fondo que plantea el interesado en la queja, conviene realizar una primera reflexión preliminar en torno a las facultades de intervención de esta Institución sobre la queja interpuesta.

El artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, creó la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, confiriéndole mandato, de acuerdo con el artículo de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, para supervisar la actuación de las Administraciones Públicas Riojanas (autonómica y locales), en defensa de los derechos integrados en el Título Primero de la Constitución Española. En consecuencia, será preciso que los interesados invoquen, tácita o expresamente, la vulneración de alguno de estos derechos para abrir la posibilidad de intervención de la Defensora del Pueblo Riojano.

En el presente caso, la queja presentada puede afectar al derecho constitucional a la propiedad privada reconocido en el artículo 33 de la Constitución.

Segunda. De los antecedentes de hecho, se deduce que el Ayuntamiento de Aguilar del Río Alhama no ha acreditado contar con suficiente autorización de todos los propietarios de terrenos en que ha depositado los escombros. En principio, debemos partir de



la posibilidad de que el Ayuntamiento hubiera llegado a un acuerdo con alguno de los propietarios, en cuyo caso, existiendo concurrencia de voluntades, no podría reputarse como ilícita la actuación llevada a cabo. Si bien, como decimos, no se ha acreditado la justificación de contar con suficiente autorización de cada uno de los titulares de las citadas fincas. En especial, no se acredita contar con autorización de la finca que el promotor de la queja alega que es de su titularidad. Dado que no corresponde a esta Institución analizar la propiedad de cada una de las fincas, debemos plantear la presente Resolución en términos generales y sin perjuicio de la comprobación que, respecto de la titularidad dominical, debe hacer el Ayuntamiento de Aguilar del Río Alhama.

Fuera de los casos en que exista la autorización del titular de la finca, debe recordarse que el depósito de materiales en finca ajena conlleva la necesidad de llevar a cabo tal actuación con respeto al procedimiento legalmente establecido. En este sentido, el artículo 108.2 de la Ley de 16 de diciembre de 1954 de Expropiación Forzosa, incluye los depósitos de materiales como uno de los casos que derivan en indemnizaciones por ocupación temporal y otros daños, regulados en el Título IV de la referida Ley.

El procedimiento se encuentra regulado en los artículos 111 y siguientes de la Ley de Expropiación Forzosa. No parece oportuno hacer un análisis minucioso del citado procedimiento, dado que es obvio que el Ayuntamiento de Aguilar del Río Alhama no ha seguido dicho procedimiento. En todo caso, resultan evidentes las siguientes puntualizaciones:

- No consta que haya existido declaración de utilidad pública o interés social (Artículo 111.1 Ley de Expropiación Forzosa).
- No se ha seguido el procedimiento que indica el artículo 111.2 de la Ley de Expropiación Forzosa; es decir, el regulado en el Capítulo II del Título II de dicha Ley, con las especialidades que se prevén en dicho artículo.
- Tampoco existe constancia de que se haya indemnizado al titular de las fincas, cuando no se haya obtenido autorización.

Ello implica que la Administración ha incurrido en [vía de hecho](#). Se entiende como vía de hecho, aquella actuación material realizada por la Administración, que limite derechos e intereses legítimos y que se realice como consecuencia de una ilegalidad, en el procedimiento o en el acto habilitante (*manque de droit o manque de procedure*, en palabras del Consejo de Estado Francés).

La problemática descrita en la queja también ha sido objeto de análisis en nuestra jurisprudencia (véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2003, 19 de abril de 2007, y 1 de diciembre de 2008). Considera que la Administración incu-



re en vía de hecho tanto cuando usa potestades que no le han sido conferidas por el legislador como cuando, disponiendo de las mismas, las ejerce al margen del procedimiento establecido.

Así, la más reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2009, heredera de la tradicional doctrina en la materia, recoge en su fundamentación jurídica lo siguiente: *Cae, pues, en su órbita la actuación material sin ningún tipo de cobertura, pero también la que, pese a contar con ella, se excede de su ámbito, perdiendo su amparo legitimador. Esta estructura dual de la noción de «vía de hecho» se encuentra presente, como si fuera el negativo de su fotografía, en el artículo 101 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) (BOE de 27 de noviembre), cuando dispone que no se admiten interdictos (los actuales procedimientos especiales de protección posesoria de la vigente Ley de Enjuiciamiento civil) frente a los órganos administrativos que desenvuelvan materias propias de su competencia con arreglo al procedimiento legalmente establecido, idea que subyace, ya en positivo, al texto del artículo 125 de la Ley de Expropiación Forzosa al permitir que los administrados acudan a esa clase de remedios excepcionales frente a la Administración que ocupa, o lo intenta, un bien de su propiedad obviando las garantías básicas del procedimiento expropiatorio. Como se ve, las vías de hecho despojan a la Administración de sus privilegios y prerrogativas, colocándola en pie de igualdad con los particulares.*

(...) La Administración expropiante se encuentra obligada a entenderse con el propietario de la cosa o titular del derecho expropiado, esto es, con quien, salvo prueba en contrario, aparezca como tal en los registros públicos que, como el de la Propiedad (artículo 38 del Texto Refundido de la Ley Hipotecaria), produzcan presunción de titularidad únicamente destruible mediando intervención judicial. En su defecto, al que los registros fiscales y administrativos atribuyan esa condición o, en último término, al que lo sea pública y notoriamente.

(...) No lo hizo así, se dirigió a quien no debía y, a la postre, ocupó un terreno sin pagar a su propietario el correspondiente justiprecio, garantía básica de la ablación expropiatoria, presente en el artículo 33, apartado 3, de la Constitución y reproducida como tal en el artículo 124 de la Ley de Expropiación Forzosa, y cuya eliminación o disminución sustancial de intensidad rompe el equilibrio característico de esta institución jurídica, situándola no sólo al margen de la ley («vía de hecho») sino extramuros del texto fundamental [véanse las sentencias del Tribunal Constitucional al 67/1988 (RTC 1988, 67), FJ 4º, y las de esta Sala y Sección de 19 de abril (RJ 2007, 3294) (casación 7241/02, FJ 4º) y 29 de noviembre de 2007 (RJ 2007, 9137) (casación 8889/04, FJ 2º)].



El fundamento de la vía de hecho estriba en que el Ordenamiento Jurídico confiere a la Administración una serie de prerrogativas para el cumplimiento de sus fines; entre otras la auto tutela declarativa y ejecutiva, la prohibición de interdictos o que la revisión de la actuación administrativa se confiera a una jurisdicción específica (la contencioso-administrativa), en que la Administración va siempre como demandada.

Cuando la Administración actúa fuera de los límites marcados por el Ordenamiento Jurídico para el ejercicio de dichas potestades, nos hallamos antes una actuación constitutiva de vía de hecho, lo que implica, que la Administración pierda dichas prerrogativas y actúe como un particular más; ello supone:

La pérdida del privilegio de la ejecutoriedad. En este sentido, la auto tutela ejecutiva, es una consecuencia de la auto tutela declarativa, reconocida en artículo 57.1 Ley 30/1992, de 26 de noviembre (en adelante LRJAP) y tiene las siguientes manifestaciones: a) La ejecutividad de los actos administrativos (artículo 56.1 LRJAP), que exige a la Administración, a diferencia de los administrados, de acudir a los Tribunales de Justicia para obtener un reconocimiento de sus derechos o pretensiones innovativas del status quo. Ello implica la aptitud del acto para ser ejecutado sin necesidad de acudir a los tribunales; b) y la ejecutoriedad, que supone la posibilidad de llevar a cabo la realización forzosa del acto en caso de incumplimiento por parte del administrado (artículo 94 LRJAP).

La desaparición de la prohibición de interdictos frente a la actuación administrativa, así como la posibilidad de utilizar el resto de acciones previstas en la legislación civil, incluida la acción del artículo 41 de la ley Hipotecaria.

La posibilidad de demandar a la Administración ante la jurisdicción civil; si bien, el artículo 25.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa atribuye a dicha jurisdicción la competencia para conocer de las actuaciones constitutivas de vía de hecho, lo que ha sido entendido por algún autor como la exclusión de la jurisdicción civil para este tipo de casos; aunque otros autores (como García de Enterría) entienden que se atribuye una facultad de elección al perjudicado, basándose en los fundamentos antes expuestos y en su reconocimiento jurisprudencial.

La justificación legal de la vía de hecho deriva del artículo 101 de la Ley 30/1992, de RJAP-PAC, que dispone que *no se admitirán interdictos contra las actuaciones de los órganos administrativos realizadas en materia de su competencia y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido*.

La interpretación *sensu contrario* de dicho artículo implica la admisibilidad de interdictos cuando la actuación se realice con falta de competencia o sin respetar el procedimiento.



Asimismo, la vía de hecho se reconoce tanto en la mencionada Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa como en el artículo 125 de la ley de Expropiación Forzosa, que establece que *siempre que sin haberse cumplido los requisitos sustanciales de declaración de utilidad pública o interés social, necesidad de ocupación y previo pago o depósito, según proceda, en los términos establecidos en esta Ley, la Administración ocupe o intentase ocupar la cosa objeto de la expropiación, el interesado podrá utilizar, aparte de los demás medios legales procedentes, los interdictos de retener y recobrar para que los Jueces le amparen, y en su caso, le reintegren en su posesión amenazada o perdida.*

De todo ello deriva que la Administración no ha actuado con sujeción a la legalidad en el presente caso y que su actuación material ha constituido vía de hecho, dado que parece que ha ocupado fincas sin contar con la suficiente autorización. Por todo ello, y con independencia de si la jurisdicción competente para conocer de la vía de hecho es sólo la contencioso-administrativa o también la civil, debe recordarse que la Administración debe restablecer la legalidad en el presente caso, dado que el principio de legalidad preside la actuación de la Administración Pública (artículos 1.1, 9.1, 9.3, 97, 103.1 y 106 de la Constitución).

Por ello, el Ayuntamiento en el momento actual debe proceder de la siguiente manera:

- Estudiar la titularidad de cada una de las fincas en que ha depositado escombros.
- Analizar si cuenta con autorización para depositar los escombros en cada una de dichas fincas.
- Caso de no contar con la citada autorización, puede tratar de llegar a un acuerdo con los propietarios de los citados terrenos.
- En último lugar, si dicho acuerdo no es posible, deberá proceder a su retirada.

Por todo lo indicado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de esta Defensoría del Pueblo Riojano se procede a emitir la siguiente [Recomendación dirigida al Ayuntamiento de Aguilar del Río Alhama para que en el caso estudiado, proceda a retirar los escombros de aquellas fincas en que los haya depositado sin contar con autorización de su titular.](#)

[b\) Posicionamiento del Ayuntamiento de Aguilar del Río Alhama: No aceptada.](#)

El 22 de julio tiene entrada en esta Institución el informe municipal expresivo de la legalidad y la corrección de su actuación. Dicha Recomendación se dictó para que el Ayuntamiento procediera a retirar los escombros de aquellas fincas en que los depositó sin contar con la autorización de su titular. Si bien el Ayuntamiento se compromete a investigar la titularidad de cada una de las fincas en que ha depositado escombros, añade que,



salvo prueba en contrario, considera que se dirigió y entendió con quien debía, y que por tanto cuenta con autorización suficiente, lo cual no deja de ser paradójico.

Sin embargo, como ya le indicamos en la Recomendación dictada, del estudio del expediente se desprende que el Ayuntamiento no ha acreditado contar con autorización de todos los propietarios de terrenos en que ha depositado escombros, lo que supone incurrir en vía de hecho, pues no está legitimado para limitar el derecho de propiedad privada que consagra la Constitución Española en su artículo 33.1 si no es mediante el procedimiento legalmente establecido para ello.

Consecuentemente, del contenido de la respuesta que nos transmite esa Administración, deducimos que finalmente no ha sido atendida nuestra Recomendación y así se hace constar en el Informe Anual 2010.



Recomendación nº 17/2010, de 7 de mayo, dirigida a la Consejería de Salud, para que con la finalidad de garantizar el derecho del enfermo a su intimidad personal y familiar y el deber de guardar el secreto por quien en virtud de su competencia tenga acceso a la historia clínica, haga un esfuerzo en orden a poner en marcha las medidas propuestas en la presente resolución, sin perjuicio de aquellas otras que se estimen oportunas, fundamentalmente técnicas, que permitan adecuar la agilidad del tratamiento informatizado de documentación clínica con las debidas garantías de confidencialidad y seguridad, limitando estrictamente el acceso a los datos en aquellos supuestos establecidos legalmente (Expediente nº 2009/0348-S).

a) Contenido literal de la Resolución: Derechos de la persona enferma a la intimidad personal y familiar y el deber de secreto de los profesionales sanitarios.

Examinada la queja interpuesta en fecha 4 de septiembre de 2009, y analizada la documentación aportada, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Tuvo entrada en el Registro de la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano en la referida fecha, una queja suscrita por doña (?), por lo que consideraba una vulneración del derecho a la intimidad de su hija, que había estado ingresada en el Hospital San Pedro.

El relato de los hechos, siempre según la versión de la interesada, hacía referencia a que durante la última estancia hospitalaria de su hija, tuvieron conocimiento por comentarios de terceras personas, que distintos profesionales sanitarios del complejo hospitalario habían accedido informáticamente al historial clínico de su hija.

Por ello, mostraba su malestar por el hecho de que se permitiera a profesionales médicos distintos a los que trataban habitualmente a su hija que pudieran acceder libremente a dicha información clínica, preocupándole no sólo el mal uso que se pudiera hacer de dicha información, sino también las consecuencias que ello pudiera tener en la recuperación de su hija, afectada psicológicamente por lo sucedido.

Segundo. Examinada la queja, con el fin de poder determinar las posibilidades concretas de actuación de esta Institución, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, reguladora de la misma, se solicita en fecha 30 de



septiembre de 2009, a la Consejería de Salud, puntual información sobre las cuestiones planteadas en la queja.

Tercero. La referida Administración da cumplida respuesta a la anterior solicitud de información por medio de informe cuya entrada fue registrada el 16 de noviembre de 2009. Posteriormente, se solicita información complementaria en fechas 6, 25 de noviembre de 2009, y 10 de enero de 2010, remitiéndose la última documentación requerida con fecha 4 de marzo pasado.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

En este supuesto, el derecho cuya intervención ampara la actuación de la Defensora es el derecho a la protección de la Salud, previsto por el [artículo 43 de la Constitución Española](#). Este precepto está incardinado en el Capítulo III del Título I del texto constitucional, y conforma uno de los conocidos “Principios rectores de la política social y económica”, cuya principal especialidad radica en que su concreción, desarrollo y formas de ejercicio, de acuerdo con el artículo 53 de la propia Carta Magna, ha de realizarse por Ley, por lo que la fijación del contenido del derecho a protección de salud habrá de hacerse por medio del estudio de las Leyes que lo desarrollan y regulan en el ordenamiento jurídico español.

No obstante, debemos tener en cuenta que el genérico reconocimiento del derecho a la protección a la salud recogido en el artículo 43 de la Constitución Española, aborda una regulación detallada de los derechos y de los deberes de los usuarios de los servicios públicos sanitarios, con un enfoque que supera la mera visión asistencial para dar entrada a derechos propios de una sociedad avanzada como los que se refieren al uso humano de la tecnología médica, de la genética y la asunción de la lucha contra el dolor como un objetivo singular de la acción pública sanitaria; así como a potestades personales del usuario que entroncan con derechos más generales del ciudadano como son la autonomía



de la voluntad, la protección y participación de la familia en el servicio sanitario, la atención a los menores y discapacitados, así como al derecho a la intimidad y al honor, también establecidos en el artículo 15 y 18 de la Carta Magna, donde también se establece la limitación legal del uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos (artículo 18.4 CE).

Segunda. Ya en la primera resolución del presente expediente, por la que se requería a la Administración implicada la pertinente información, esta Institución señalaba que no existía intención alguna de cuestionar la actuación del conjunto de profesionales sanitarios del hospital, pero, dadas las funciones de protección de derechos que tenemos encomendadas, consideramos adecuada la emisión de este requerimiento de información, para conocer con detalle los hechos objeto de queja.

Ciertamente, para la inmensa mayoría de las personas, en determinadas situaciones y circunstancias relacionadas con la salud que ponen a prueba la condición física y el equilibrio psicológico, no sólo del paciente, sino también de su familia, no es fácil el hecho de conocer la eventual patología que padecen, ni someterse a determinadas pruebas diagnósticas o tratamientos. Por este motivo, la garantía de la confidencialidad juega un papel fundamental.

En lo que al caso en particular se refiere, debe partirse inexorablemente de que el acceso a la historia clínica con fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de investigación o de docencia, se rige por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en la Ley 14/1986, General de Sanidad, y demás normas de aplicación en cada caso.

La **Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal**, califica a los datos relativos a la salud de los ciudadanos como datos especialmente protegidos, estableciendo un régimen singularmente riguroso para su obtención, custodia y eventual cesión. Así lo recoge expresamente el artículo 7.3, al establecer que: *Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente.*

El artículo 8 de la LOPD señala además, que las instituciones y los centros sanitarios públicos y privados y los profesionales correspondientes podrán proceder al tratamiento de los datos de carácter personal relativos a la salud de las personas que a ellos acudan o hayan de ser tratados en los mismos, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación estatal o autonómica sobre sanidad.

Debe tenerse en cuenta también lo establecido en el artículo 9 en relación a la seguridad de los datos:



1. *El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural.*
2. *No se registrarán datos de carácter personal en ficheros que no reúnan las condiciones que se determinen por vía reglamentaria con respecto a su integridad y seguridad y a las de los centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas y programas.*
3. *Reglamentariamente se establecerán los requisitos y condiciones que deban reunir los ficheros y las personas que intervengan en el tratamiento de los datos a que se refiere el art. 7 de esta Ley”.*

Sin olvidar el deber de secreto contemplado en el artículo 10 de la LOPD, que literalmente señala que: *El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo.*

Deben tenerse en cuenta también las medidas de seguridad aplicables a ficheros y tratamientos automatizados datos de carácter personal contempladas en el Capítulo III del Título VIII del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 (aprobado por [Real Decreto 1.720/2007, de 21 de diciembre](#)), y más concretamente lo dispuesto en el artículo 91, respecto a la responsabilidad en el control de acceso y la existencia de mecanismos que eviten que el personal propio o ajeno pueda acceder a recursos con derechos distintos de los autorizados; y el artículo 103, en relación al registro de accesos a los ficheros de datos.

Así pues, el acceso a la historia clínica con estos fines obliga a preservar los datos de identificación personal del paciente, separados de los de carácter clínico-asistencial, de manera que como regla general quede asegurado el anonimato, salvo que el propio paciente haya dado su consentimiento para no separarlos. Se exceptúan los supuestos de investigación de la autoridad judicial en los que se considere imprescindible la unificación de los datos identificativos con los clínico-asistenciales, en los cuales se estará a lo que dispongan los jueces y tribunales en el proceso correspondiente. En definitiva, el acceso a los datos y documentos de la historia clínica queda limitado estrictamente a los fines específicos de cada caso.



Esta defensa de la confidencialidad había sido ya defendida por la [Directiva comunitaria 95/46, de 24 de octubre](#), en la que, además de reafirmarse la defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos europeos, en especial de su intimidad relativa a la información relacionada con su salud, se apunta la presencia de otros intereses generales como los estudios epidemiológicos, las situaciones de riesgo grave para la salud de la colectividad, la investigación y los ensayos clínicos que, cuando estén incluidos en normas de rango de Ley, pueden justificar una excepción motivada a los derechos del paciente.

Se manifiesta así una concepción comunitaria del derecho a la salud, en la que, junto al interés singular de cada individuo, como destinatario por excelencia de la información relativa a la salud, aparecen también otros agentes y bienes jurídicos referidos a la salud pública, que deben ser considerados, con la relevancia necesaria, en una sociedad democrática avanzada.

En esta línea, el Consejo de Europa, en su [Recomendación de 13 de febrero de 1997](#), relativa a la protección de los datos médicos, después de afirmar que deben recogerse y procesarse con el consentimiento del afectado, indica que la información puede restringirse si así lo dispone una Ley y constituye una medida necesaria por razones de interés general.

En relación con la regulación del derecho a la protección de la salud, recogido por el art. 43 de la Constitución de 1978, desde el punto de vista de las cuestiones más estrechamente vinculadas a la condición de sujetos de derechos de las personas usuarias de los servicios sanitarios, es decir, la plasmación de los derechos relativos a la información clínica y la autonomía individual de los pacientes en lo relativo a su salud, fue inicialmente objeto de una regulación básica en el ámbito del Estado, a través de la ya mencionada Ley General de Sanidad.

La [Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad](#) (en adelante, LGS) constituye el texto legal básico en la regulación del Derecho a la Protección de la Salud constitucionalmente reconocido y, por tanto, es también primera y obligada referencia para el examen del tratamiento legal de la historia clínica. A pesar de que fija básicamente su atención en el establecimiento y ordenación del sistema sanitario desde un punto de vista organizativo, la LGS dedica a esta cuestión diversas previsiones, entre las que destaca la voluntad de humanización de los servicios sanitarios. Así mantiene el máximo respeto a la dignidad de la persona y a la libertad individual, de un lado y, del otro, declara que la organización sanitaria debe permitir garantizar la salud como derecho inalienable de la población mediante la estructura del Sistema Nacional de Salud, que debe asegurarse en condiciones de escrupuloso respeto a la intimidad personal y a la libertad individual del usuario, garantizando la confidencialidad de la



información relacionada con los servicios sanitarios que se prestan y sin ningún tipo de discriminación.

De este modo, si bien en su artículo 7, la LGS dispone que los servicios sanitarios adecuarán su organización y funcionamiento a los principios de eficacia, celeridad, economía y flexibilidad, lo cual puede justificar en principio la accesibilidad de cualquier profesional sanitario al historial clínico informatizado del paciente en aras a facilitar una inmediata y mejor calidad asistencial, ello no es óbice para que se incluya y proteja el derecho que tenemos las personas a la confidencialidad de nuestros datos sanitarios, y se respeten los derechos del usuario respecto de la administración pública sanitaria.

Aparte del mencionado, dos son los preceptos que interesa destacar especialmente de la ley. En primer lugar, dentro de la relación de derechos reconocidos a los usuarios de los servicios sanitarios recogidos en el artículo 10, conviene destacar los siguientes:

1. *Al respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad sin que pueda ser discriminado por razones de raza, de tipo social, de sexo, moral, económico, ideológico, político o sindical.*
3. *A la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con su estancia en instituciones sanitarias públicas y privadas que colaboren con el sistema público.*

Completa esta configuración de los derechos subjetivos de la persona, aportando una visión más general de la materia, el artículo 61 LGS que recoge diversos principios básicos en la ordenación de la historia clínica: principio de historia clínica única, acceso a la misma por parte de los usuarios y de los facultativos implicados directamente en el diagnóstico y tratamiento del paciente, disponibilidad de la historia para el ejercicio de funciones de inspección médica o para fines científicos, y garantía del derecho a la intimidad personal y familiar del enfermo, mediante el deber de secreto que se impone a todo aquel que en virtud de sus competencias acceda al conocimiento de la historia clínica y a través de las medidas precisas que la Ley obliga a adoptar a los poderes públicos.

Conviene mencionar también el artículo 8 de la LGS por cuanto contiene una habilitación en favor de las instituciones, centros y profesionales sanitarios (tanto del ámbito público como privado) para proceder al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal relativos a la salud de las personas que acudan o vayan a ser tratados en los mismos, sin perjuicio de la aplicación de las normas de la propia ley sobre cesión de aquéllos datos.

Podemos continuar señalando que la [Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las profesiones sanitarias](#), en su artículo 5, apartados b) y c), insiste en el deber



de los profesionales sanitarios de hacer un uso racional de los recursos diagnósticos y terapéuticos a su cargo, evitando su inadecuada utilización. Asimismo, los profesionales tienen el deber de respetar la personalidad, dignidad e intimidad de las personas a su cuidado y su participación en las decisiones que les afecten.

En este mismo sentido —y del mismo modo que ya hiciera el [Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud](#)—, el vigente [Real Decreto 1.030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización](#), también incide en la obligación del sistema público sanitario de preservar y garantizar la confidencialidad de los datos contenidos en la Historia clínica, y en el derecho del paciente a la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con su estancia en instituciones sanitarias públicas o privadas que colaboren con el sistema público, de acuerdo con lo regulado por la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, y respetando la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

Por su parte, la [Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud](#) hace mención en su artículo 26 a las garantías de seguridad y calidad aplicables a todos los centros, públicos y privados, así como los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Sin embargo, es preciso decir que a partir de las previsiones antes señaladas que la Ley General de Sanidad enuncia como principios generales, es la [Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica](#), la que viene a reforzar y dar un trato especial a todo lo referente a la documentación clínica generada en los centros asistenciales, subrayando especialmente la consideración y la concreción de los derechos de los usuarios en el terreno de la información y la documentación clínicas las mismas garantías a todos los ciudadanos del Estado, fortaleciendo con ello el derecho a la protección de la salud que reconoce la Constitución.

Entre los principios básicos recogidos en el artículo 2 de la Ley 41/2002, se encuentran recogidos los siguientes:

1. *La dignidad de la persona humana, el respeto a la autonomía de su voluntad y a su intimidad orientarán toda la actividad encaminada a obtener, utilizar, archivar, custodiar y transmitir la información y la documentación clínica.*
5. *Los pacientes o usuarios tienen el deber de facilitar los datos sobre su estado físico o sobre su salud de manera leal y verdadera, así como el de colaborar en su obten-*



ción, especialmente cuando sean necesarios por razones de interés público o con motivo de la asistencia sanitaria.

- 6. Todo profesional que interviene en la actividad asistencial está obligado no sólo a la correcta prestación de sus técnicas, sino al cumplimiento de los deberes de información y de documentación clínica, y al respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente.*
- 7. La persona que elabore o tenga acceso a la información y la documentación clínica está obligada a guardar la reserva debida.*

El derecho a la intimidad del paciente queda recogido específicamente en el artículo 7 de la ley, el cual literalmente señala:

- 1. Toda persona tiene derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a su salud, y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley.*
- 2. Los centros sanitarios adoptarán las medidas oportunas para garantizar los derechos a que se refiere el apartado anterior, y elaborarán, cuando proceda, las normas y los procedimientos protocolizados que garanticen el acceso legal a los datos de los pacientes.*

La historia clínica comprende el conjunto de los documentos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente, con la identificación de los médicos y de los demás profesionales que han intervenido en ellos, con objeto de obtener la máxima integración posible de la documentación clínica de cada paciente, al menos, en el ámbito de cada centro. La historia clínica se lleva con criterios de unidad y de integración para facilitar el mejor y más oportuno conocimiento por los facultativos de los datos de un determinado paciente en cada proceso asistencial.

El artículo 14 de la Ley 41/2002, establece lo siguiente acerca de los historiales clínicos:

- 2. Cada centro archivará las historias clínicas de sus pacientes, cualquiera que sea el soporte papel, audiovisual, informático o de otro tipo en el que consten, de manera que queden garantizadas su seguridad, su correcta conservación y la recuperación de la información.*
- 3. Las Administraciones sanitarias establecerán los mecanismos que garanticen la autenticidad del contenido de la historia clínica y de los cambios operados en ella, así como la posibilidad de su reproducción futura.*
- 4. Las Comunidades Autónomas aprobarán las disposiciones necesarias para que los centros sanitarios puedan adoptar las medidas técnicas y organizativas adecuadas*



para archivar y proteger las historias clínicas y evitar su destrucción o su pérdida accidental”.

Al regular el uso de la historia clínica, la Ley de Autonomía del Paciente señala que la historia clínica es un instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente, al que tienen acceso los profesionales asistenciales del centro que realizan el diagnóstico o el tratamiento del paciente como instrumento fundamental para su adecuada asistencia. A tal fin, cada centro debe establecer los métodos que posibiliten en todo momento el acceso a la historia clínica de cada paciente por los profesionales que le asisten, tal cual prescribe el artículo 16 de la ley.

El citado precepto, además, establece taxativamente que:

4. *El personal de administración y gestión de los centros sanitarios sólo puede acceder a los datos de la historia clínica relacionados con sus propias funciones.*
5. *El personal sanitario debidamente acreditado que ejerza funciones de inspección, evaluación, acreditación y planificación, tiene acceso a las historias clínicas en el cumplimiento de sus funciones de comprobación de la calidad de la asistencia, el respeto de los derechos del paciente o cualquier otra obligación del centro en relación con los pacientes y usuarios o la propia Administración sanitaria.*
6. *El personal que accede a los datos de la historia clínica en el ejercicio de sus funciones queda sujeto al deber de secreto.*
7. *Las Comunidades Autónomas regularán el procedimiento para que quede constancia del acceso a la historia clínica y de su uso.*

El artículo 17 añade que la custodia de las historias clínicas estará bajo la responsabilidad de la dirección del centro sanitario, que tiene la obligación de conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad, si bien los profesionales sanitarios que desarrollen su actividad de manera individual son responsables de la gestión y de la custodia de la documentación asistencial que generen. En cualquier caso, *“son de aplicación a la documentación clínica las medidas técnicas de seguridad establecidas por la legislación reguladora de la conservación de los ficheros que contienen datos de carácter personal y, en general, por la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal”.*

Respecto al derecho relacionado con la custodia de la historia clínica, el artículo 19 de la Ley de Autonomía del Paciente dispone: *El paciente tiene derecho a que los centros sanitarios establezcan un mecanismo de custodia activa y diligente de las historias clínicas. Dicha custodia permitirá la recogida, la integración, la recuperación y la comunica-*



ción de la información sometida al principio de confidencialidad con arreglo a lo establecido por el art. 16 de la presente Ley.

Por último, señalar que la Disposición Adicional Primera de la Ley 41/2002 recuerda que esta norma que tiene la condición de básica, de conformidad con lo establecido en el art. 149.1.1ª y 16ª de la Constitución, y que las Comunidades Autónomas deben adoptar, en el ámbito de sus respectivas competencias, las medidas necesarias para la efectividad de esta Ley.

Tercera. Sobre esta cuestión, en nuestro ámbito territorial, debemos remitirnos a la [Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de La Rioja](#), que incluye entre sus principios orientadores, la mejora continua de la calidad de los procesos asistenciales (artículos 2.9 y 46.5). Del mismo modo, el artículo 32.2.g) dispone que el Sistema Público de Salud de La Rioja orientará sus actividades de acuerdo a determinados fines, entre los que se encuentra el de asegurar la efectividad, la eficiencia y calidad en la prestación de los servicios.

No obstante, en lo que nos atañe ahora, es el [artículo 7 de la Ley 1/2002](#), el que regula los derechos relacionados con intimidad y la confidencialidad, y que expresamente establece el derecho del ciudadano en su relación con el Sistema Público de Salud de La Rioja a:

- 1. Conocer la identidad y la misión de los profesionales que intervienen en la atención sanitaria y a que se le garantice la posibilidad de limitar la presencia de investigadores, estudiantes u otros profesionales que no tengan una responsabilidad directa en la atención. Sin perjuicio de que pueda solicitar la presencia de familiares o personas vinculadas al paciente cuando él lo desee siempre y cuando esta presencia no sea incompatible o desaconsejable con la prestación del tratamiento.*
- 2. Ser atendido en un medio que garantice la intimidad, dignidad, autonomía y seguridad de la persona.*
- 3. Que le sean respetados sus valores morales y culturales, así como sus convicciones religiosas y filosóficas. La práctica que se derive del ejercicio de este derecho ha de ser compatible con el correcto ejercicio de la práctica médica y respetuoso con las normas de convivencia del centro.*
- 4. La confidencialidad de la información relativa a los actos sanitarios manteniéndose dentro del secreto profesional estricto y del derecho a la intimidad del paciente.*
- 5. Acceder a los datos personales obtenidos en la atención sanitaria y conocer la información existente en registros o ficheros.*
- 6. Que se le pida su consentimiento antes de la realización y difusión de los registros iconográficos que permitan su identificación.*



Y el [apartado segundo del artículo 11](#), relativo al derecho a la información asistencial y al acceso a la documentación clínica, añade: *La historia clínica estará a disposición de los enfermos y de los facultativos que directamente estén implicados en el diagnóstico y tratamiento del enfermo, así como para efectos de inspección médica o fines científicos, debiendo quedar plenamente garantizados el derecho del enfermo a su intimidad personal y familiar y el deber de guardar el secreto por quien en virtud de su competencia tenga acceso a la historia clínica.*

Debe tenerse en cuenta también lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 13 de la Ley de Salud de La Rioja, que contempla el derecho a utilizar las tecnologías de la información y de la comunicación de acuerdo con el nivel de implantación y desarrollo de éstas en el Sistema Público de Salud de La Rioja de manera que el consumo de tiempo requerido por el usuario en accesos, trámites y recepción de información, sea el mínimo posible y *“con las debidas garantías de confidencialidad y seguridad que prevé la legislación vigente”*.

Todo ello, sin olvidar las garantías de los derechos y deberes de los ciudadanos en relación con la salud y la atención sanitaria establecidas en el artículo 24, y en particular lo dispuesto en el apartado tercero: *3. Todo el personal sanitario y no sanitario de los centros y servicios sanitarios públicos y privados implicado en los procesos asistenciales a los pacientes, queda obligado a no revelar los datos contenidos en dichos procesos, con excepción de la información necesaria en los casos y con los requisitos previstos expresamente en la legislación vigente.*

Por último, señalar que la Ley 2/2002 contempla el Plan de Salud de La Rioja como “instrumento estratégico” (artículo 38.1), y como “marco de referencia” en la actuación del Sistema Público de Salud (artículo 38.2), garantizando que las funciones del Sistema Público de Salud de La Rioja se desarrollen de manera ordenada, eficiente y eficaz y que puedan ser evaluados sus resultados. El [Decreto 18/2008, de 15 de febrero, establece en su artículo 3 los objetivos del Segundo Plan de Salud de La Rioja](#), entre los cuales se encuentra el de fortalecer los sistemas de vigilancia y de información en materia de salud, así como lograr la satisfacción del usuario y la del profesional sanitario.

Así pues, tras examinar la anterior normativa, tanto básica como autonómica, parece clara la posición del arsenal legislativo con relación a esta doble vertiente de la calidad asistencial y de la intimidad del paciente dentro del derecho genérico a la protección de salud. Todos estos parámetros objetivos, constituyen en nuestra opinión, el punto de partida necesario para valorar el caso planteado y permitir nuestro pronunciamiento sobre las cuestiones planteadas.



Cuarta. Los problemas de calidad asistencial que se generan en ciertos casos, en especial para el paciente, no se deben siempre al mero retraso en la resolución de un problema de salud o el desconocimiento del diagnóstico definitivo, o la espera para realizar una prueba diagnóstica, sino que existen otros supuestos que también son perjudiciales en sí mismos, y ocasionan al paciente y a su entorno familiar un estado de ansiedad y sensación de inseguridad al afectar a la esfera de la intimidad personal, cual es el desconocimiento de la gestión y tratamiento de los datos que conforman su historial clínico, y de las personas que eventualmente puedan acceder a los mismos.

Por ello, y tal cual prevé la legislación vigente, las Administraciones Públicas están obligadas a adoptar las medidas necesarias para adecuar la agilidad del sistema con las debidas garantías de confidencialidad y seguridad, garantizando el derecho del enfermo a su intimidad personal y familiar y el deber de guardar el secreto por quien en virtud de su competencia tenga acceso a la historia clínica, limitando estrictamente el acceso a los datos y documentos de la historia clínica a los fines establecidos legalmente.

El problema planteado en el presente procedimiento surge por una carencia que ponen de manifiesto los promotores de la queja en relación con la seguridad en el acceso por medios informáticos al historial clínico de su hija, tras conocer por distintas fuentes, que algunos profesionales sanitarios distintos de aquellos que trataban habitualmente a su hija habían accedido libremente a dicha información clínica, preocupándoles no sólo el mal uso que se pudiera hacer de dicha información, sino también las consecuencias que ello pudiera tener en la recuperación de su hija, la cual, según referían, se encontraba psicológicamente afectada por lo sucedido. Por esta razón, solicitaban que se adoptaran con premura medidas preventivas que únicamente permitieran el acceso al historial a aquellos profesionales que trataran directamente a su hija.

Con independencia de aquellas excepciones que la legislación contempla habilitando a los centros sanitarios públicos y privados a suministrar los datos que sean requeridos por la Administración sanitaria a fin de realizar los estudios estadísticos epidemiológicos oportunos (artículo 47.2 de la Ley de Salud de La Rioja), atendiendo a los hechos expuestos en el escrito de queja, desde esta Institución consideramos oportuno dirigirnos a la Consejería de Salud, dándole traslado de los mismos, para que informara sobre la posibilidad de que cualquier persona que tenga relación funcional, laboral o estatutaria con el Servicio Riojano de Salud pudiera acceder libremente a la información clínica de cualquier paciente, y si a raíz del conocimiento de tales hechos se había previsto la oportunidad de implantar algún sistema de control o acceso restringido a la información clínica de los pacientes, que garantice la debida confidencialidad e intimidad de tales datos.



La respuesta que nos traslada la Consejería de Salud parte de la premisa de que todo el personal sanitario y no sanitario que por el ejercicio de sus funciones tiene que acceder a los documentos de la Historia Clínica de un paciente, por estar vinculado con el proceso asistencial del mismo, le obliga el [secreto profesional y de confidencialidad](#). En este sentido, se quiere dejar claro que no existe posibilidad de que cualquier persona que tenga relación laboral o funcional con el SERIS o con la Consejería, tenga acceso a la historia clínica, ya que sólo están autorizados aquellos profesionales que por la función que realizan necesitan hacerlo.

Respecto al caso en particular que se plantea en la queja, la información que se nos remite viene a manifestar que se ha facilitado a los promotores de la queja desde el Servicio de Atención al Paciente y del Servicio de Documentación y Archivo, el acceso al historial de su hija, haciéndoles entrega de copia de todos los documentos de la Historia Clínica informatizada. No obstante, también se menciona que no está en disposición de afirmar, por no ser hechos probados, que lo manifestado por los padres de la paciente se corresponda con la realidad, presuponiendo por ello que los profesionales que han accedido a la Historia de su hija estaban vinculados con su proceso clínico.

Aún así, aunque seguramente exista una explicación lógica que lo justifique, si examinamos la relación de personas y fechas que han accedido a la historia clínica de la paciente, no deja de sorprender que algunos profesionales sanitarios, con independencia del rol, hayan accedido más de diez veces en un único día —hay algún caso llamativo en que alguna enfermera ha llegado a acceder hasta 44 veces en un solo día—, o que distintos facultativos o enfermeras hayan accedido más de 20 veces en la misma fecha.

En cualquier caso, la Administración informante concluye que el sistema sanitario riojano garantiza la [confidencialidad](#) de los procesos clínicos de los pacientes que atiende, por cuanto sólo pueden acceder las personas autorizadas a las que vincula la obligación de secreto y confidencialidad, y además quedan registrados todos los accesos que cada uno realiza, por lo que no considera necesario que haya que adoptar nuevas medidas de control.

Quinta. La historia clínica o expediente clínico es un documento médico legal, el cual surge en el contacto entre el equipo de salud y los usuarios. Es el soporte documental biográfico de la asistencia sanitaria administrada a un paciente, por lo que es el documento más privado que existe en una persona. Además de los datos clínicos que tengan relación con la situación actual del paciente, incorpora los datos de sus antecedentes personales y familiares, sus hábitos, y todo aquello vinculado con su salud biopsicosocial. También incluye el proceso evolutivo, tratamiento y recuperación.



Esta documentación debidamente encarpetaada pasa al archivo central y único del hospital o centro para su correspondiente custodia, siendo responsabilidad de este sector la oportuna entrega de la misma a los distintos sectores que eventualmente la demanden. No resulta extraño encontrar hospitales que entregan/reciben varios cientos y hasta algunos miles de historias clínicas al día, por lo que imaginamos fácilmente las dificultades que implica gestionar el archivo por el volumen y carácter de los datos que incluye.

Cierto es, como bien señala la Consejería de Salud en su informe, que el secreto profesional alcanza a los facultativos, enfermería, auxiliares de enfermería, celadores y personal administrativo, así como al personal auxiliar de los centros sanitarios. Todo el personal que trata con los datos de carácter personal de los pacientes (ficheros de cualquier tipo) o que mantiene relación laboral con ellos, y por tanto tiene acceso a información confidencial está obligado mantener el secreto de la información conocida. No sólo está obligado por el Código Deontológico de su profesión (en el caso de los médicos y enfermeras), sino también como hemos señalado pormenorizadamente, por la legislación en materia de protección de datos y por la legislación penal.

Cierto es que los preceptos de privacidad deben ser observados en todos los campos de la asistencia sanitaria: privacidad en el momento de la realización de la anamnesis y de la exploración física, privacidad en el momento de la información a los familiares, conversaciones entre sanitarios en los pasillos, mantenimiento de la reserva adecuada de los datos de los pacientes en los controles de enfermería de las plantas de hospitalización (tablones, pizarras), conversaciones telefónicas, los interfonos abiertos... No obstante, el mantenimiento de la confidencialidad y privacidad de los pacientes alcanza en primer lugar a la historia clínica, que debe estar custodiada de forma adecuada, permaneciendo accesible únicamente al personal autorizado.

Aunque sin duda debe preservarse la confidencialidad y la intimidad de los datos reflejados en el historial clínico, debe ser así mismo un documento disponible, facilitándose en los casos legalmente contemplados, su acceso y disponibilidad. Sin embargo, ello plantea un problema médico-legal importante, cual es el quebrantamiento de la intimidad y confidencialidad del paciente y los problemas vinculados a su acceso, favorecidos por el tratamiento informatizado de los datos.

La historia clínica electrónica supone incorporar las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) en el núcleo de la actividad sanitaria. Constituye un registro unificado y personal, multimedia, en el que se archiva en soporte electrónico toda la información referente al paciente y a su atención. Esto trae como consecuencia que la historia deje de ser un registro de la información generada en la relación entre un paciente y un



profesional o un centro sanitario, para formar parte de un sistema integrado de información clínica.

Debe integrarse toda la información multimedia que se utiliza en la práctica clínica. Almacenar adecuadamente esta información, hacerla amigablemente accesible, con las limitaciones apropiadas, en todos los casos en los que se precisa asistencia clínica (urgencias, atención primaria, especialidades, ingresos hospitalarios y demás), difundirla de forma adecuada a los posibles usos y con las garantías debidas (consentimiento, confidencialidad, seguridad y demás requisitos), y recibirla y reutilizarla en la forma más conveniente es un proceso todavía en potencia.

La historia clínica ha surgido como el elemento central de la creación de redes de informática o de telecomunicación médica por las grandes ventajas que proporciona la incorporación de los datos de las historias a los sistemas informáticos en todas las facetas de la medicina ya que facilita la investigación, la docencia, la asistencia médica, la labor de enfermería, la gestión administrativa y económica. Sin embargo, la informatización de los historiales tiene como inconveniente principal el poner en peligro algunos de los derechos fundamentales del paciente, como son el derecho a la intimidad y confidencialidad del enfermo. Otro inconveniente sería la pérdida brusca, total o parcial de los datos.

Para evitar tales inconvenientes en la medida de lo posible, sería necesario:

- Asumir el derecho del paciente a la información de que la confidencia hecha al médico y sus hallazgos y deducciones van a ser informatizados.
- Respetar el derecho a la libertad del usuario para decidir mediante consentimiento si sus datos son informatizados o no.
- Garantizar el derecho a la intimidad de los datos que conforman el historial clínico informatizado de cada paciente, de forma que terceras personas no tengan acceso a la historia clínica excepto que la persona expresamente lo autorice.
- Además de este derecho, el paciente tiene obviamente el derecho a exigir el debido respeto a la confidencialidad de la información contenida en su historia clínica, como faceta del derecho más general a la salvaguarda de su intimidad personal. A tal fin, se hace preciso llevar a cabo una labor de concienciación del personal, sanitario o no, que manipula la información.
- Controlar y restringir el acceso al historial clínico, con las excepciones que establece la normativa vigente, a los profesionales vinculados con el proceso clínico de cada paciente, regulando el procedimiento para que quede constancia del acceso a la historia clínica y de su uso.
- Cumplimiento riguroso del actual marco legal sobre seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter legal, y en particular lo dispuesto en



la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, adoptando las medidas necesarias para la efectividad de estas normas.

La Ley Orgánica 5/1992 no aporta mayor solución a esta problemática, por cuanto se limita a exigir que quede constancia del órgano (en el caso de las Administraciones Públicas) o la persona en el caso de ficheros de titularidad privada) que tiene la consideración de responsable del fichero: determinación que por sí sola no permite concretar nominalmente la totalidad de personas que pueden utilizar o acceder, con fines más amplios o más restringidos, a la historia clínica informatizada, si bien contribuye a delimitar responsabilidades en caso de acceso o utilización no autorizada de aquélla.

La consecuencia de esto es que, aunque entendamos que la respuesta que actualmente ofrece la Administración Sanitaria es razonablemente correcta, podamos hacer la reflexión de que las condiciones de disponibilidad y acceso a la documentación clínica son, con carácter general, mejorables desde el punto de vista de la confidencialidad y la intimidad del paciente a la vista de los problemas vinculados al tratamiento informatizado de los datos reflejados en el historial clínico.

De ahí que, con razón, muchos facultativos y otros profesionales sanitarios en distintos foros de opinión hayan expresado que el riesgo para la confidencialidad de la información sanitaria resulta en gran medida de los modos de organización del trabajo en régimen jerarquizado o de equipo actualmente imperantes en el ámbito de las instituciones sanitarias, que por sí mismos han promovido las condiciones para que, aun de modo en principio justificado, pueda tener acceso a los historiales clínicos un mayor número de profesionales. Por ello mismo, la efectividad de las garantías para la intimidad del paciente va a depender en mayor grado de las medidas y criterios técnicos y organizativos que se adopten para evitar que los datos de salud de las personas puedan ser objeto de difusión más allá del círculo estrictamente necesario, y no tanto de la amenaza de posibles responsabilidades declaradas en vía administrativa o judicial.

En cualquier caso, sí parece claro que, como toda circunstancia potencialmente lesiva para un derecho fundamental como es el de la intimidad personal y familiar, la determinación de las personas autorizadas y la regularización de los procedimientos de acceso a la información sanitaria contenida en las historias clínicas debe guiarse por un principio restrictivo, conforme al cual se permita el acceso a aquellos profesionales para los que sea estrictamente necesario, y además (para el supuesto de su tratamiento informatizado) acompañado de la adopción de medidas, fundamentalmente técnicas, que permitan



dotar de un nivel de seguridad lo más amplio posible a los datos contenidos en aquélla, primando de este modo la seguridad de acceso al historial personal del mismo modo que se ha hecho —además de manera muy positiva—, en el recientemente implantado sistema de acceso al historial clínico a través de Internet para usuarios con certificado digital o DNI electrónico, en el que esta Comunidad ha sido pionera.

Por consiguiente, a pesar de que se afirme desde la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja que están adoptadas cuantas medidas son necesarias para garantizar la confidencialidad de los procesos clínicos de los pacientes que atiende, por cuanto quedan registrados todos los accesos del personal al servicio del sistema público de salud, a las que vincula además la obligación de secreto y confidencialidad, entendemos que deben habilitarse los [medios complementarios](#) que sean precisos para dar solución definitiva a las deficiencias objeto de queja, habilitando aquellas medidas correctoras que sean necesarias, en aras a garantizar los derechos de los pacientes y mejorar la calidad del sistema público sanitario que debe presidir las actuaciones de las instituciones sanitarias, tal y como está establecido en el arsenal normativo de referencia.

Consecuentemente, esta Institución al amparo de lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de este Alto Comisionado del Parlamento, considera pertinente efectuar la siguiente [Recomendación dirigida a la Consejería de Salud para que, con la finalidad de garantizar el derecho del enfermo a su intimidad personal y familiar y el deber de guardar el secreto por quien en virtud de su competencia tenga acceso a la historia clínica, haga un esfuerzo en orden a poner en marcha las medidas propuestas en la presente resolución, sin perjuicio de aquellas otras que se estimen oportunas, fundamentalmente técnicas, que permitan adecuar la agilidad del tratamiento informatizado de documentación clínica con las debidas garantías de confidencialidad y seguridad, limitando estrictamente el acceso a los datos en aquellos supuestos establecidos legalmente.](#)

[b\) Posicionamiento de la Consejería de Salud: No aceptada.](#)

El 24 de mayo de 2010 se registra el informe de la Consejería expresivo de que las medidas adoptadas hasta la fecha son racionalmente suficientes para garantizar los derechos de confidencialidad y seguridad que prevé la legislación vigente sin que sean necesarias las recomendadas en nuestra Resolución. Se declara rechazada la Recomendación y así se refleja en el Informe Anual.



Recomendación nº 18/2010, de 7 de mayo, dirigida al Ayuntamiento de Fuenmayor para que, en el ejercicio de sus competencias, proceda a realizar mediciones de ruidos del local al que se refiere la queja y, en su caso, adopte las medidas sancionadoras oportunas a fin de garantizar la protección de los vecinos frente a los focos de contaminación acústica (Expediente nº 2010/0187-MA).

a) Contenido literal de la Resolución: Derechos de los vecinos frente a la contaminación acústica.

Analizada la queja presentada, la documentación remitida por la Corporación Municipal y la normativa de pertinente aplicación se emite esta Resolución con base en los hechos y en las consideraciones jurídicas que exponemos a continuación.

Antecedentes de hecho.

Primero. Con fecha 7 de abril de este año, se ha recibido queja presentada por D. (?) y D. (?), en representación de la Comunidad de Vecinos de la calle (?) de Fuenmayor, en la que vienen a instar el amparo de esta Institución en defensa de sus derechos y libertades. A continuación exponemos los hechos relatados por los autores de la queja.

Los autores de la queja nos indican que en la citada calle (?) de Fuenmayor, existe un lugar dedicado al culto de la Iglesia Evangélica, encontrándose abierto desde hace aproximadamente dos años y medio.

Desde la apertura del mismo, la Comunidad de Vecinos ha presentado reiteradas quejas al Ayuntamiento de Fuenmayor motivadas por el exceso de ruido provocado por el uso de altavoces o similares, utilizados en los actos de culto que tienen lugar en dicho local.

Los vecinos han requerido en repetidas ocasiones la presencia de la Guardia Civil, constatándose que se baja el volumen de los altavoces con su llegada, pero que se vuelven a subir en cuanto se va la Guardia Civil.

A su vez, nos indican que tanto al Ayuntamiento de Fuenmayor como a la Guardia Civil, se les ha indicado que no existe ningún tipo de oposición a que se realicen en este local las actividades y cultos que tengan que ver con la Iglesia Evangélica, siempre y cuando se ajusten a la legalidad.

El 25 de enero de 2009, siempre según la versión de los promotores de la queja, se eleva una instancia al Ayuntamiento de Fuenmayor en la que se solicita: revisión de la



licencia de apertura de dicho local, información relativa a las medidas de seguridad e higiene de dicho local (aforo, salidas de emergencias, humos,...) y que se realice una medición de ruidos en dicho local por parte del Ayuntamiento de Fuenmayor.

El Ayuntamiento de Fuenmayor encargó una medición de aislamiento acústico que se realizó el 6 de mayo de 2009 por la empresa (?). De esta medición se concluye que, al menos, en una de las habitaciones del piso superior al referido local, se superan los límites de ruido establecidos legalmente, y por tanto, el lugar de culto debe reforzar determinados aislamientos que se especifican en el Informe.

Recibido el Informe, se realizan una serie de obras en el local, sin que durante su realización cese la actividad evangélica con megafonía en ningún momento.

Una vez concluidas las obras de insonorización, se siguen produciendo las mismas molestias de ruido, por lo que se suceden las llamadas a la Guardia Civil, con los mismos resultados anteriormente indicados.

Ante esta situación, la Comunidad de Vecinos encarga una medición de ruidos que se lleva a cabo el 20 de febrero de 2010, por parte de un Ingeniero Técnico Industrial. Dicha medición concluye que el local no cumple con los niveles de ruido marcados por la Ordenanza Municipal de ruidos. Dichos resultados se presentaron ante el Ayuntamiento de Fuenmayor, junto con una solicitud de cierre de dicho local, en tanto no se adopten las medidas necesarias. Ello motiva que el 23 de marzo de 2010 se clausure el referido local hasta que se subsanen las deficiencias.

Con fecha 25 de marzo de 2010, se autoriza la reapertura del citado local, basándose en la documentación técnica suscrita por (?), que acredita que se han corregido las deficiencias anteriormente descritas.

Segundo. Con fecha 3 de mayo de 2010, tiene entrada en esta Defensoría el informe del Ayuntamiento de Fuenmayor en el que se da contestación a las cuestiones planteadas.

Consideraciones jurídicas.

Primera. Antes de entrar a tratar el problema jurídico de fondo que plantean los interesados en la queja, conviene realizar una primera reflexión preliminar en torno a las facultades de intervención de esta Institución sobre la queja interpuesta.

El artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, creó la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, confiriéndole mandato, de acuerdo con el artículo de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, para supervisar la actuación de las Administraciones Públicas Riojanas



(autonómica y locales), en defensa de los derechos integrados en el Título Primero de la Constitución Española. En consecuencia, será preciso que los interesados invoquen, tácita o expresamente, la vulneración de alguno de estos derechos para abrir la posibilidad de intervención de la Defensora del Pueblo Riojano.

En el presente caso, las quejas presentadas pueden afectar al derecho constitucional reconocido en el artículo 45 de la Constitución que, en sede de los principios rectores de la política social y económica, reconoce el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

Es más, la protección frente al ruido, se ha considerado incluida como parte del derecho fundamental a la intimidad, como indicaba el Fundamento Jurídico 6º de la STC 119/2001, de 24 de mayo, que a continuación transcribimos: *Este Tribunal ha sido en todo momento consciente del valor que por virtud del art. 10.2 CE ha de reconocerse a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su interpretación y tutela de los derechos fundamentales (por todas, STC 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3). En lo que ahora estrictamente interesa, dicha doctrina se recoge especialmente en las SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra Reino de España, y de 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia. En dichas resoluciones se advierte que, en determinados casos de especial gravedad, ciertos daños ambientales aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar, privándola del disfrute de su domicilio, en los términos del art. 8.1 del Convenio de Roma (SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, § 51 y de 19 de febrero de 1998, § 60).*

Dicha doctrina, de la que este Tribunal se hizo eco en la STC 199/1996, de 3 de diciembre (FJ 2), debe servir, conforme proclama el ya mencionado art. 10.2 CE, como criterio interpretativo de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales (STC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8). En el bien entendido que ello no supone una traslación mimética del referido pronunciamiento que ignore las diferencias normativas existentes entre la Constitución Española y el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni la antes apuntada necesidad de acotar el ámbito del recurso de amparo a sus estrictos términos, en garantía de la operatividad y eficacia de este medio excepcional de protección de los derechos fundamentales.

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales implicados, debemos emprender nuestro análisis recordando la posible afección al derecho a la integridad física y moral. A este respecto, habremos de convenir en que, cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas, esta situación podrá implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). En efecto, si bien es cierto que no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una



vulneración del art. 15 CE, sin embargo cuando los niveles de saturación acústica que deba soportar una persona, a consecuencia de una acción u omisión de los poderes públicos, rebasen el umbral a partir del cual se ponga en peligro grave e inmediato la salud, podrá quedar afectado el derecho garantizado en el art. 15 CE.

Respecto a los derechos del art. 18 CE, debemos poner de manifiesto que en tanto el art. 8.1 CEDH reconoce el derecho de toda persona “al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”, el art. 18 CE dota de entidad propia y diferenciada a los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar (art. 18.1) y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2). Respecto del primero de estos derechos fundamentales ya hemos advertido en el anterior fundamento jurídico que este Tribunal ha precisado que su objeto hace referencia a un ámbito de la vida de las personas excluido tanto del conocimiento ajeno como de las intromisiones de terceros, y que la delimitación de este ámbito ha de hacerse en función del libre desarrollo de la personalidad. De acuerdo con este criterio, hemos de convenir en que uno de dichos ámbitos es el domiciliario por ser aquel en el que los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5; 137/1985, de 17 de octubre, FJ 2, y 94/1999, de 31 de mayo, FJ 5).

Teniendo esto presente, podemos concluir que una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida.

Por lo tanto y en virtud de todo lo expuesto, debe entenderse plenamente justificada la intervención de esta Institución en el presente caso.

Segunda. La protección frente al ruido tiene por objeto reducir los niveles de ruido y evitar los daños que de dicha contaminación se derivan para la salud humana. Por ello, [la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido](#) —que transpone la Directiva 2002/49 CE, del Parlamento y del Consejo, de 25 de junio de 2002. Conviene destacar que la citada Ley habilita a los Ayuntamientos a aprobar ordenanzas en relación con las materia objeto de la esta Ley, así como adaptar sus ordenanzas existentes al contenido de la citada norma (artículo 6 de la Ley del Ruido), debiendo destacarse que en Fuenmayor, localidad a que se refieren los hechos, existe una Ordenanza Municipal sobre el control de contaminación por ruidos y vibraciones, cuya aprobación definitiva se publicó en el BOR de 15 de marzo de 2001.



Tanto en la Ley estatal como en la Ordenanza municipal citada se establece, con alguna excepción en el caso de la Ley estatal, la competencia municipal para inspeccionar y sancionar la actividad susceptible de vulnerar la referida normativa. A mayor abundamiento, también los artículos 25.2 f) y h) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y el artículo 42.3 a) de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, atribuyen claramente al municipio competencia en la materia de protección de medio ambiente y de la salubridad pública.

Así, el artículo 3 de la Ordenanza de protección frente al ruido de Fuenmayor establece que:

- 1. Corresponderá al Ayuntamiento de Fuenmayor, dentro de su territorio, y a través de sus servicios competentes, ejercer el control de cumplimiento de la presente Ordenanza, exigiendo la adopción de las medidas correctoras necesarias, señalar las limitaciones, realizar cuantas inspecciones sean precisas y aplicar las sanciones correspondientes en su caso de incumplirse lo preceptuado.*
- 2. Podrá requerirse por el Ayuntamiento, si carece de medios propios, el auxilio o asesoramiento de los servicios técnicos competentes dependientes del Gobierno de La Rioja.*

Por su parte, el artículo 4 dispone que: *las mediciones y controles que se lleven a cabo en cumplimiento de esta Ordenanza y demás legislación en materia de ruidos y vibraciones, habrán de efectuarse en todo caso bajo la responsabilidad de un técnico competente y con aparatos de medida que cumplan con los requisitos de normalización u homologación reglamentarios.*

El Título VIII de la ordenanza regula el régimen de inspección, así como el régimen sancionador.

Existiendo diversas denuncias por parte de la comunidad de vecinos y, a la vista de que las distintas medidas adoptadas no han surtido los efectos deseados, dado que los promotores de la queja nos indican que la situación no ha mejorado y que siguen padeciendo de ruidos que afectan a su vida diaria y a la posibilidad de descansar, estudiar, etc.; esta Institución debe recordar al Ayuntamiento de Fuenmayor la obligación de realizar una labor inspectora y, en su caso, sancionadora de la conducta desarrollada por el establecimiento mencionado.

A la vista de que persisten las quejas, y dada la existencia de informes con contenido contradictorio, el Ayuntamiento debe proceder a realizar una medición de ruidos y/o, en su caso, proceder a encargar un informe pericial, que de forma imparcial determine si el local cumple con las medidas necesarias para la protección frente al ruido, así como otros



aspectos relativos a la seguridad, dado que en el local se produce la congregación de una pluralidad de personas.

En este sentido, conviene destacar que la inactividad material de la Administración Pública en el control de los ruidos puede estar contribuyendo a que se produzca un perjuicio al ciudadano, lo que de acuerdo con la jurisprudencia, puede determinar que el Ayuntamiento incurra en responsabilidad patrimonial, como ha reconocido la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2003.

En todo caso, no corresponde a esta Institución prejuzgar si la actividad desarrollada por el citado establecimiento merece la imposición de alguna sanción, dado que ello deberá dilucidarse previa inspección y, en su caso, a través del correspondiente procedimiento sancionador que deberá sustanciarse con todas las garantías procedimentales que correspondan. Si bien, el Ayuntamiento no puede hacer dejación de las funciones inspectoras cuando existen varias denuncias de los vecinos y no se ha conseguido solucionar el problema. De manera que necesariamente debe realizarse una labor inspectora a efectos de determinar si procede o no imponer algún tipo de sanción o de medidas frente al establecimiento del que proceden los ruidos.

Por todo lo indicado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, se procede a emitir la siguiente [Recomendación dirigida al Ayuntamiento de Fuenmayor para que, en el ejercicio de sus competencias, proceda a realizar mediciones de ruidos del local al que se refiere la queja y, en su caso, adopte las medidas sancionadoras oportunas a fin de garantizar la protección de los vecinos frente a los focos de contaminación acústica.](#)

[b\) Posicionamiento del Ayuntamiento de Fuenmayor: Aceptada.](#)

El 16 de junio da respuesta el Ayuntamiento aceptando lo recomendado. Del contenido de la respuesta se deduce que se acoge favorablemente la Recomendación formulada por esta Institución el pasado 7 de mayo, en el sentido de llevar a cabo las mediciones y, en su caso, la aplicación de sanciones que correspondan u otras medidas procedentes que impidan la persistencia de los ruidos.



Recomendación nº 19/2010, de 19 de mayo, dirigida al Ayuntamiento de Arenzana de Arriba para que, en la definición de las alineaciones de la licencia de obra solicitada, no imponga al solicitante la cesión de terreno destinado al uso público, dado que de hecho supone una Expropiación Forzosa realizada sin seguir el procedimiento legalmente establecido; consecuentemente, subsanadas las deficiencias en los términos indicados en esta Resolución, se debe conceder la licencia de cerramiento de finca, siempre que la solicitud definitiva de la misma no sea contraria a ninguna norma urbanística (Expediente nº 2010/0091-VV).

a) Contenido literal de la Resolución: Los derechos de propiedad privada y las potestades urbanísticas. Examinada la queja presentada con fecha 5 de febrero de 2010 a instancia de parte, en la que viene a instar el amparo de esta Institución en defensa de sus derechos y libertades, visto el informe de la Administración y la normativa de pertinente aplicación, se emite la presente Resolución basada en los siguientes antecedentes de hecho.

Antecedentes de hecho.

Primero. La autora de la queja nos expone que es propietaria de una finca rústica sita en el polígono X, Parcelas XXXY y XXXZ del municipio de Arenzana de Arriba. Ambas fincas lindan con un camino público y además la XXXH cuenta con un acceso al llamado cementerio viejo.

En septiembre u octubre del año pasado solicitó al Ayuntamiento de Arenzana de Arriba licencia de obra para el vallado de las fincas sin que a fecha de hoy le hayan respondido por escrito sobre la aportación o denegación de su solicitud.

El motivo de esta falta de respuesta, que se ha tratado verbalmente con el Alcalde y otros representantes del Consistorio, es que obligan a la propietaria a ceder parte de sus fincas para el uso público, concretamente 5 metros más donde ya existe camino, y tres metros de la parcela XXXZ en el acceso al cementerio viejo.

La promotora de la queja no estaba de acuerdo con las citadas pretensiones del Ayuntamiento, considerando que ha acudido al Catastro y la documentación que justifica su propiedad está en toda regla.

Segundo. Con fecha 14 de mayo de 2010, tiene entrada en esta Institución escrito del Ayuntamiento de Arenzana de Arriba donde nos remite su contestación, acompañado de varios documentos:



- La instancia de 4 de diciembre de 2009 de la interesada solicitando vallado de la finca.
- El plano cartográfico catastral de la finca cuyo vallado se solicita.
- El plano de alineaciones cartográfica catastral con señalización de la parcela cuyo vallado se solicita.
- Plano parcial de NNSS de Arenzana de Arriba de la zona de que se trata.
- Informe de Secretaría de 30 de diciembre de 2009, sobre la instancia de vallado solicitada.
- Informe de Secretaría de 20 de enero de 2010 sobre antecedentes del expediente.
- Providencia de Alcaldía para señalamiento de alineaciones.
- Plano catastral de la zona afectada, con señalamiento de alineaciones inicialmente propuestas por el Ayuntamiento.
- Escrito de 21 de abril de 2010 del Sr. Alcalde indicando los motivos por los que se interesa la cesión de terreno para uso público.
- Informe técnico de la Oficina de Asistencia a Pequeños municipios de la zona de Nájera, de 6 de mayo de 2010, sobre clasificación de la finca en el Planeamiento Urbanístico Vigente en Arenzana de Arriba.

Tercero. De los datos de la queja y de la contestación, parece que existe alguna imprecisión en el escrito de queja, dado que la misma versa sobre el vallado de la finca XXXX. Asimismo, la solicitud de vallado de la citada finca es de fecha 4 de diciembre de 2009. Concretados dichos extremos, pasamos a las consideraciones jurídicas.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar, hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

El artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, creó la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, confiriéndole mandato, de acuerdo con la Ley 6/2006, de 2 de mayo,



para supervisar la actuación de las Administraciones Públicas Riojanas (autonómica y locales), en defensa de los derechos integrados en el Título Primero de la Constitución Española. En consecuencia, será preciso que los interesados invoquen, tácita o expresamente, la vulneración de alguno de estos derechos para abrir la posibilidad de intervención de la Defensora del Pueblo Riojano.

En este sentido, conviene destacar que los hechos narrados en la queja podrían suponer una vulneración del derecho de propiedad reconocido en el artículo 33 de la Constitución Española, por lo que entendemos que esta Institución es competente para conocer de la queja presentada.

Segunda. Debemos partir de que nos hallamos ante la solicitud de cerramiento de una finca, actividad que de acuerdo con el artículo 192 de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja (en adelante, LOTUR), está sujeta a [licencia municipal](#).

Los cerramientos de fincas deben considerarse como una obra menor que no requiere dirección facultativa, de conformidad con las Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipal Tipo A de Arenzana de Arriba.

En virtud de lo dispuesto en el [artículo 195.3 LOTUR](#), transcurrido el plazo de resolución sin haberse notificado ésta, el interesado podrá entender estimada su petición por silencio administrativo, en los términos previstos en la legislación del procedimiento administrativo común. Si bien, en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o planeamiento urbanístico.

Si bien, en el presente caso no se había aportado presupuesto y memoria valorada de la actuación, con descripción del vallado a utilizar, ni plano con descripción de las alineaciones previstas. Ante la falta de dichos elementos, el Ayuntamiento debió proceder a solicitar la subsanación de deficiencias, de acuerdo con el artículo 195.1 LOTUR, lo que implica que se interrumpa el plazo máximo para resolver. Dicha circunstancia no se ha dado en el presente caso, por lo que, debido al transcurso del plazo sin que se haya dictado y notificado la Resolución concediendo o denegando la licencia, debemos entender que se producen los efectos del silencio, bien en sentido positivo (como norma general) o negativo, para los casos en que la solicitud fuera contraria al planeamiento o las leyes urbanísticas.

En el presente caso, dado que se desconocen determinados aspectos como el vallado a utilizar o las alineaciones, no podemos llegar a una solución concreta respecto de los efectos del silencio administrativo, dado que no es posible saber si la solicitud es o no conforme al planeamiento urbanístico o a las normas urbanísticas. Si bien, dado que se trata de una solicitud sin la suficiente concreción al respecto, podría optarse por consi-



derar que el efecto del silencio es negativo, dado que no es conforme con la legislación urbanística entender que se pueden obtener por silencio licencias cuando las solicitudes no se acompañan de proyecto alguno.

En todo caso, ello no exime a la obligación de resolver, sin que la Resolución que dicte esté vinculada por los efectos del silencio administrativo (artículos 42 y 43 LRJAP). Por lo tanto, la Administración debe continuar con la tramitación de la licencia solicitada.

Consecuentemente, la solicitante de la licencia debe comprender que no cabe obtener la licencia sin que presente la documentación que permita conocer la legalidad de la actuación propuesta. Todo ello, sin perjuicio de la colaboración que, en este sentido, debe obtener por parte del Ayuntamiento afectado.

Por consiguiente, en los siguientes fundamentos, analizamos las condiciones que pretende establecer el Ayuntamiento de Arenzana de Arriba al vallado de la finca, a efectos de considerar la decisión que debe adoptarse respecto de la licencia solicitada.

Tercera. El Alcalde del Ayuntamiento de Arenzana de Arriba nos indica los motivos por los que en el acto de levantamiento de tira de cuerdas, se estableció una determinada alineación del vallado solicitado por la promotora, que son los siguientes:

- a) Por un lado la protección de viales, que se justifica en la LOTUR y en las Normas Subsidiarias, como medidas para protección de los viales, por lo cual se fija un linde de 5 metros entre las parcelas XXXY y XXXZ.
- b) Por otro lado, respecto al vial señalado de acceso a las parcelas XXXY y XXXZ, se ha fijado una separación de 4 metros para proteger el acostumbrado paso al “Cementerio viejo”.

La finca cuyo cerramiento se ha solicitado es la parcela XXXY del polígono XXXX, siendo suelo no urbanizable de protección al crecimiento. Debemos recordar que no existe un deber de los propietarios de suelo no urbanizable de ceder terrenos al uso público (artículo 47 LOTUR), a diferencia de lo que, en determinados supuestos, ocurre por ejemplo en el caso del suelo urbanizable delimitado (artículo 60.1) LOTUR o en el caso del suelo urbanizable no delimitado, una vez aprobado el correspondiente instrumento de ordenación (artículo 60.2 LOTUR); la obligación de cesión de terrenos también se prevé, en determinados casos, para los propietarios de suelo urbano consolidado o no consolidado en los artículos 44.2 y 44.3 LOTUR.

Por lo tanto, dado que no nos hallamos ante ninguno de los supuestos en que la legislación urbanística prevé la posibilidad de que se ceda obligatoriamente parte del terreno, parece que las cesiones que pretende establecer el Ayuntamiento únicamente podrían hacerse efectivas a través de la instrucción y resolución del pertinente expediente de [expro-](#)



piación forzosa, de acuerdo con el procedimiento regulado en la Ley de 16 de diciembre de 1954. Dado que no consta que se haya seguido dicho procedimiento, debemos entender que la Administración no puede imponer la cesión obligatoria de terrenos para el uso público al establecer condiciones a la licencia de vallado, dado que supone una expropiación encubierta, realizada al margen de cualquier procedimiento, incurriendo en un supuesto de **vía de hecho** terminantemente prohibido por la normativa estatal, nos referimos a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (artículo 101) en relación con el artículo 125 de la citada Ley de Expropiación Forzosa.

Si bien, considerando que existe un vial de uso público que separa las parcelas XXXY y XXXZ, es conveniente que el Ayuntamiento, actúe a efectos de proteger la integridad del vial de uso público y que el tránsito del mismo no se vea mermado por el cerramiento de la parcela XXXY. No obstante, ello debe realizarse, en todo caso, según criterios de proporcionalidad. Es decir, el Ayuntamiento debe actuar velando por que el cerramiento de la finca no dificulte el tránsito del vial, pero sin que ello implique la posibilidad de establecer cesiones obligatorias de terreno para el uso público; en todo caso, cualquier condición que se establezca para favorecer el tránsito por el vial debe responder a criterios debidamente justificados y proporcionales.

Pero, en ningún caso cabe exigir ninguna de las cesiones de terrenos que pretende el Ayuntamiento mediante viales de 4 metros, lo que excluye la posibilidad de exigir la cesión de terrenos para uso público mediante los siguientes viales:

- El vial que según pretende el Alcalde, desde el camino público, atraviesa la parcela XXXY hasta llegar a la parcela XXXZ.
- Ni el vial que según pretende el Alcalde separe longitudinalmente la parcela XXXY de las parcelas XXXZ y XXXH.

Queda además acreditada la posibilidad de acceder a las parcelas XXXY y XXXZ utilizando un vial de uso público que discurre sobre la parcela XXXH. Todo ello, sin perjuicio de que para acceder a la parcela “?” habría que atravesar la parcela XXXY, que a la vista del plano es lo más cercano a un vial público, lo que es consecuente con la regulación que de las servidumbres de paso establece el artículo 565 del Código Civil. Todo ello sin perjuicio de otras cuestiones de índole civil que, en su caso, pudieran plantearse y respecto de las cuales esta Defensoría no puede pronunciarse.

Por todo ello, sería conveniente que el Ayuntamiento participara en la definición de las alineaciones en el caso concreto, sin proponer cesiones de terreno como las que pretende y prestando especial atención a la protección del vial de uso general que separa las



parcelas XXXY y XXXZ. En defecto de tal actuación, la interesada puede proponer un proyecto de cerramiento de la finca respetando lo que se ha manifestado en la presente Resolución. A partir de que se realicen dichas actuaciones y se presente toda la documentación exigida (incluido presupuesto, memoria valorada e indicación del tipo de vallado), y siempre que no exista norma urbanística que sea contravenida, el Ayuntamiento debe conceder la licencia solicitada.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, esta Institución, al amparo de lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de este Alto Comisionado del Parlamento, considera pertinente efectuar al Ayuntamiento de Arenzana de Arriba la siguiente [Recomendación dirigida al Ayuntamiento de Arenzana de Arriba para que, en la definición de las alineaciones de la licencia de obra solicitada, no imponga al solicitante la cesión de terreno destinado al uso público, dado que de hecho supone una Expropiación Forzosa realizada sin seguir el procedimiento legalmente establecido; consecuentemente, subsanadas las deficiencias en los términos indicados en esta Resolución, se debe conceder la licencia de cerramiento de finca, siempre que la solicitud definitiva de la misma no sea contraria a ninguna norma urbanística.](#)

[b\) Posicionamiento del Ayuntamiento de Arenzana de Arriba: No aceptada.](#)

En la contestación se nos adjunta el Acuerdo de la Asamblea Vecinal del Ayuntamiento de Arenzana de Arriba, en sesión de 5 de octubre de 2010, en el que se acuerda:

Primero. Considerar derecho adquirido mediante la costumbre en este municipio de los agricultores para acceder en momentos puntuales de faenas agrícolas, a fincas que no disponen de acceso mediante “pasos” establecidos por terrenos pertenecientes a particulares sin que ello represente ninguna merma en los derechos de propiedad de los titulares de las parcelas.

Segundo. Considerar que no debe otorgarse ninguna licencia de vallado que impida el paso comentado, sin establecer unas alineaciones que garanticen una distancia mínima de 5 metros para garantizar los pasos puntuales ya citados, sin que ello deba entenderse como una cesión de terreno destinado a uso público por cuanto se trata de pasos puntuales y en fechas muy determinadas y de corta duración.

Tercero. La solicitud de D^a (?)a vallado de la finca “?”, debe entenderse entre las señaladas en el apartado segundo y, atendiendo al estado en que se encuentra el expediente, se incoará un nuevo expediente de solicitud, por lo que se requerirá a la interesada para que presente nueva instancia aportando junto a la misma presupuesto y memoria valorada de la actuación que se pretende, con descripción del vallado a utilizar, así como un plano con descripción de las alineaciones previstas.



Una vez presentada la solicitud, junto con toda la documentación anteriormente expresada, el Sr. Alcalde resolverá conforme a derecho y atendiendo lo expresado por esta Asamblea a efectos de salvaguardar el derecho expresado en el apartado primero del presente acuerdo. Ello con expresión de los recursos que en derecho le corresponden al solicitante.

De lo expuesto, debemos deducir que el Ayuntamiento no acepta nuestra Recomendación.



Recomendación nº 20/2010, de 24 de mayo, dirigida a la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local para que, sin perjuicio del impulso del procedimiento para la tramitación parlamentaria de una nueva Ley autonómica de Función Pública, dé cumplimiento a lo previsto en la Disposición Adicional Segunda del Estatuto Básico del Empleado Público, procediendo a la convocatoria de la Oferta de Empleo Público y de los procesos selectivos de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de carácter Estatal (Expediente nº 2010/0210-F Procedimiento de oficio).

a) Contenido literal de la Resolución: Procesos selectivos de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter estatal.

En virtud de las potestades conferidas legalmente por la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano y en particular, según lo dispuesto por su artículo 13.1º como Alto Comisionado del Parlamento de La Rioja, los procedimientos para la defensa y protección de los derechos y libertades de los ciudadanos reconocidos en el Título I de la Constitución, pueden también decretarse de oficio por parte de esta Institución.

El 28 de abril de 2010, la Defensora del Pueblo Riojano inició un procedimiento de oficio para el estudio del desarrollo normativo autonómico del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por [Ley 7/2007, de 12 de abril](#), procediendo a requerir a la Consejería competente para que nos informara sobre las cuestiones planteadas en torno al desarrollo de la referida ley estatal en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma de La Rioja.

Una vez recibida la información, y estudiada la normativa de pertinente aplicación se emite la presente Recomendación con base en los hechos y en las Consideraciones Jurídicas que pasamos a exponer a continuación.

Antecedentes de hecho.

Primero. La promulgación de la Ley 7/2007, de 12 de abril (BOE de 13 de abril) por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público (en lo sucesivo, EBEP) pone fin, en su mayor parte, a la Ley de Medidas de Reforma de la Función Pública de 1984, una ley pretendidamente parcial pero de profundo impacto en nuestro modelo de empleo público. El nuevo texto deroga también —casi al completo— la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964.

Contamos ahora con un marco único regulador del empleo público en sus diversas



fases (nacimiento, desarrollo, derechos y deberes, extinción y participación), dando así cumplimiento al mandato constitucional (art. 103.3 CE) y que al tiempo, es de aplicación a todas las instituciones administrativas.

El referido artículo 103.3º. CE establece que la Ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos y su [artículo 149.1.18º](#) atribuye al Estado la competencia sobre las bases del régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones Públicas. Pese a estas previsiones constitucionales hasta el año 2007 el legislador estatal no aprobó una ley general del Estado, en cumplimiento de dichas previsiones constitucionales, normando de una forma completa las bases de dicho régimen estatutario de los empleados públicos.

El contexto social y político que presencia la promulgación del EBEP es bien distinto al existente en agosto de 1984. La estructura administrativa es diferente, con sus tres niveles de gobierno asentados y sus problemas de gestión propios. La nueva Ley parte de la idea de que ninguna Administración puede funcionar correctamente si carece de una estrategia adecuada de gestión de su personal y de los medios necesarios para alcanzarla.

La Ley insiste en la planificación como piedra angular de la gestión de recursos humanos, al punto de constituirse en fundamento de actuación de las Administraciones en materia de empleo público (art. 1.3.f).

Y también hemos de insistir que la Ley 7/2007 ha sido respetuosa con las competencias propias de las Comunidades Autónomas en materia de regulación de sus estructuras funcionariales ajustándolas a sus particularidades organizativas. De esta suerte, la llamada a las competencias normativas autonómicas es constante en la Ley 7/2007 desde su propia Exposición de Motivos, en cuyos pasajes se puede leer cuanto sigue: (...) *Ahora bien, en nuestro país específicamente, esta legislación debe tener en cuenta el amplio proceso de descentralización administrativa que ha tenido lugar durante las últimas décadas. En virtud de él, la Administración General del Estado es, de los tres niveles territoriales de gobierno, la que cuenta en la actualidad con menor número de empleados. La progresiva y drástica reducción de sus efectivos, unida a los cambios en las funciones que realiza, no puede dejar de afectar a la estructura y articulación de la función pública a su servicio. En paralelo, la emergencia de las Administraciones autonómicas, que hoy cuentan prácticamente con la mitad de los empleados públicos del país, ha hecho aflorar sus propios problemas y necesidades de gestión de personal. Algo semejante puede decirse de las entidades locales, que presentan por lo demás hondas diferencias entre ellas, en las que el número de empleados ha experimentado también un importante crecimiento.*



Quiere eso decir que el régimen de la función pública no puede configurarse hoy sobre la base de un sistema homogéneo que tenga como modelo único de referencia a la Administración del Estado. Por el contrario, [cada Administración debe poder configurar su propia política de personal](#), sin merma de los necesarios elementos de cohesión y de los instrumentos de coordinación consiguientes. Por tanto, la densidad de la legislación básica en materia de función pública debe reducirse hoy en día, en comparación con épocas pasadas, teniendo en cuenta en todo caso las determinaciones de los Estatutos de Autonomía y la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional.

De otra parte, la apertura de [mayores espacios a la autonomía organizativa en materia de personal](#) es también necesaria para posibilitar la regulación diferenciada de los sectores del empleo público que lo requieran. Asistimos hoy, en efecto, a una gradual multiplicación de las formas de gestión de las actividades públicas dentro de cada nivel territorial de gobierno, que persigue responder adecuadamente a las exigencias que plantea, en cada caso, el servicio eficaz a los ciudadanos. La organización burocrática tradicional, creada esencialmente para el ejercicio de potestades públicas en aplicación de las leyes y reglamentos, se ha fragmentado en una pluralidad de entidades y organismos de muy diverso tipo, dedicadas unas a la prestación de servicios directos a la ciudadanía y otras al ejercicio de renovadas funciones de regulación y control. Esta diversidad de organizaciones ha contribuido igualmente a la heterogeneidad actual de los regímenes de empleo público. La correcta ordenación de este último requiere soluciones en parte diferentes en unos y otros sectores y, por eso, la legislación general básica no puede constituir un obstáculo ni un factor de rigidez. Antes al contrario, ha de facilitar e impulsar las reformas que sean necesarias para la modernización administrativa en todos los ámbitos.

Dado que nos hallamos ante una norma estatal amparada en el título competencial del artículo 149.1. 18ª. CE su ámbito de aplicación se extiende a todas las Administraciones Públicas y así se colige en el artículo 2 expresivo de su aplicación al personal funcional y en lo que proceda al laboral al servicio de las Administraciones Públicas, entre las que cita expresamente, “las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla”.

Si bien a renglón seguido este Estatuto Básico impone un deber legal a las Administraciones en su [artículo 4](#) al establecer que: *En desarrollo de este Estatuto, las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas aprobarán, en el ámbito de sus competencias, las Leyes reguladoras de la Función Pública de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas.*



Este mandato legal de desarrollo futuro de las leyes reguladoras de la Función Pública denota que nos hallamos ante un marco básico y general dentro del cual se han de desarrollar las potestades legislativas reguladoras de la Función Pública de las Administraciones.

Dado que han transcurrido más de tres años desde su entrada en vigor, es por lo que se acordó el inicio de oficio de este procedimiento.

Segundo. Se pidió información a la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local respecto de la materia objeto de la investigación de oficio, la cual fue remitida con extraordinaria celeridad por parte de la misma, y por ello hemos de expresar nuestro sincero agradecimiento, pues sólo así se entiende el deber de colaboración que existe con la Institución del Defensor del Pueblo Riojano “ex” artículo 5 de la Ley 6/2006.

Consideraciones jurídicas.

Primera. Realizaremos una primera reflexión preliminar en torno a las facultades de intervención de esta Institución sobre la problemática planteada, máxime cuando el procedimiento de investigación ha sido decretado de oficio, sin que exista detrás una queja individual o colectiva que avale la iniciación e instrucción del expediente.

La Ley 6/2006, de 2 de mayo, creó la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, confiriéndole mandato, de acuerdo con el artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, para supervisar la actuación de las Administraciones Públicas Riojanas (autonómica y locales), en defensa de los derechos integrados en el Título Primero de la Constitución Española.

Por su parte el artículo 1 de la Ley 6/2006, del Defensor del Pueblo Riojano, dispone que: *es el Alto Comisionado del Parlamento de La Rioja designado por éste para la protección y defensa, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, de los derechos fundamentales de los ciudadanos y las libertades reconocidas en la Constitución, la tutela del ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma de La Rioja y la defensa del Estatuto de Autonomía de La Rioja.*

Los principios constitucionales aplicables al sistema español de Función Pública, están contenidos en el [artículo 23 CE](#) esto es, dentro del Título Primero de la Constitución, por lo que procede, sin duda, la actividad de supervisión de esta Institución. A estos principios constitucionales sobre la función pública se suman los contenidos en el artículo 103.3 de la Carta Magna, ubicados dentro del Título IV “Del Gobierno y de la Administración”.



Segunda. En la información remitida, la Consejería pone de manifiesto que al día de hoy, sigue trabajando internamente con el borrador, y que la situación existente en el resto de Administraciones, es muy similar. No se puede establecer una fecha cierta para la futura aprobación y entrada en vigor de una Ley propia de Función Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Compartimos la apreciación que la referida Consejería hace sobre la falta de desarrollo normativo incluso por el propio Estado, pues no olvidemos que el mandato legal reflejado en el artículo 4 de la Ley 7/2007 también se extiende a la Administración General del Estado.

Por lo que afecta al desarrollo por parte de las Comunidades Autónomas, hemos de indicar que, Galicia aprobó la Ley 13/2007, de 27 de julio, de modificación de la Ley de función pública, que no supuso una nueva ley de función pública sino una norma de medidas urgentes para adecuar determinados extremos de su regulación autonómica a las previsiones del EBEP. Fruto de estas medidas urgentes y dada la delegación legislativa contenida en la referida ley, el Gobierno aprobó posteriormente el Decreto Legislativo 1/2008, de 13 de marzo modificado por la Ley 2/2009, de 23 de junio.

Otra Comunidad Autónoma, la valenciana ya ha elaborado el proyecto de Ley para la ordenación y gestión de la función pública, remitido a las Cortes, estando actualmente en periodo de enmiendas que finalizó el 6 de mayo.

Del mismo modo hemos podido comprobar que existe ya un informe sobre la nueva ley de función pública Vasca.

Teniendo en cuenta así mismo que en enero de 2010, se constituyó el Grupo de trabajo que elaborará el borrador de Ley de Función Pública de la Administración General del Estado.

Si bien es cierto —como indica la Consejería— que la gran mayoría de las Comunidades Autónomas no han procedido a su aprobación, y las que han procedido a ello lo han hecho de manera claramente insuficiente.

A pesar de ello, las funciones de supervisión que nos otorga la Ley del Defensor del Pueblo Riojano, no deben circunscribirse en todo momento al rigor de la Ley, ya que la protección de los derechos constitucionales incluye la realización de recomendaciones y sugerencias, ordenadas, desde el respeto a la legalidad vigente, hacia la consecución de los objetivos de [mejora de los servicios públicos](#) y, en este caso, de los [derechos funcionariales](#).

Nuestro deseo es que habiendo transcurrido ya más de tres años desde que se dictó el EBEP, nuestra Comunidad Autónoma, sea pionera como lo está siendo en otras materias —a saber en el desarrollo e implantación de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso



electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos— dotando a la función pública riojana de un marco que garantice a los empleados de la función pública la seguridad jurídica necesaria, y desarrolle los derechos previstos en la normativa básica explícitos en el EBEP.

No hemos de perder de vista que los derechos funcionariales contemplados en esencia en el Título III de la Ley 7/2007 no son de aplicación en el ámbito autonómico ya que quedan pendientes de la futura aprobación de las Leyes de Función Pública. Así lo indica la Disposición Final Cuarta: 2. *No obstante lo establecido en los Capítulos II y III del Título III; excepto el artículo 25.2 y en el Capítulo III del Título V producirán efectos a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicen en desarrollo de este Estatuto.*

Tercera. Por último la Consejería nos informa que en todo aquello en que la Ley 3/1990, de 29 de junio, de la Función Pública de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Rioja contravenga el EBEP, se verá derogado por éste, siendo de aplicación directa o supletoriamente lo dispuesto por el legislador estatal.

En este sentido afirma que, no se han identificado situaciones urgentes que requieran la inminente adecuación normativa de la citada Ley, en tanto en cuanto no sea aprobada una Ley reguladora del Empleo Público en esta Comunidad. Si bien se han regulado, con carácter transitorio y excepcional, aspectos tales como la carrera profesional por medio de la Ley 6/2009, de 15 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2010.

Respecto a dicha Ley ya nos hemos pronunciado recientemente, pues a nuestro entender debido a su excesivo automatismo en el reconocimiento del grado se aparta del espíritu del Estatuto Básico, que en su artículo 17 b) establece que en lo relativo a la **carrera horizontal** de los funcionarios públicos *se deberá valorar la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos y el resultado de la evaluación del desempeño. Podrán incluirse asimismo otros méritos y aptitudes por razón de la especificidad de la función desarrollada y la experiencia adquirida.*

El Estatuto Básico pretende que la carrera horizontal se vincule a la evaluación de desempeño, así como a otros méritos demostrados, y, consecuentemente, no debe utilizarse la carrera horizontal como mecanismo para establecer nuevos complementos vinculados meramente a la antigüedad del empleado público.

Por lo cual, la Defensora del Pueblo Riojano dictó el 17 de marzo de 2010 la **Sugerencia nº 13/2010** dirigida a la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local para que, en el ámbito de sus competencias, impulse una Ley de Función Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja, con objeto de desarrollar el Estatuto Básico del Empleado Público y, en concreto, establezca las distintas medidas relativas a la carrera profe-



sional, vinculando la misma, cuando así lo exija la normativa básica estatal, a un sistema objetivo y transparente de evaluación del desempeño y, en todo caso, respetando los principios y el espíritu del Estatuto Básico del Empleado Público.

Cuarta. Sin embargo no estando conformes con la argumentación dada en este punto por la Consejería debemos ir más allá de la Sugerencia emitida en marzo de 2010.

En el párrafo tercero de la Disposición Adicional Segunda del EBEP no añade nada respecto del derogado artículo 159 del Capítulo III del Título VII del Real Decreto Legislativo 781/1986 de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Bases de Régimen Local, en cuanto a la creación de puestos de trabajo reservados a funcionarios de la Administración Local con habilitación estatal (en adelante FHE), y en el artículo 2 del Real Decreto 1732/1994, de 20 de julio sobre provisión.

El tenor literal del referido párrafo 3º de la Disposición Adicional Segunda expresa que:

3. La creación, clasificación y supresión de puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación de carácter estatal corresponde de acuerdo con los criterios básicos que se establezcan por ley.

Por el contrario, el apartado 4º de la Disposición Adicional Segunda del Estatuto Básico del Empleado Público dispone que la convocatoria de la oferta de empleo público de los Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local corresponda a las Comunidades Autónomas con el objetivo de cubrir las vacantes existentes. De este modo, se establece en este punto una modificación sustantiva en lo relativo a la convocatoria de la oferta de plazas de FHE y selección de dicho colectivo funcional, pues la convocatoria de la oferta de empleo y la selección de dichos funcionarios corresponde ahora a las Comunidades Autónomas.

En el párrafo 5º de la D.A.2ª se regula la provisión de puestos reservados a la FHE a través de concursos y excepcionalmente a través de la libre designación. Continúa el siguiente apartado haciendo referencia al régimen disciplinario cuya regulación corresponderá ahora a cada Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la resolución de los expedientes por el Ministerio de Administraciones Públicas (actual Ministerio de la Presidencia).

Así mismo dicha Disposición Adicional Segunda, instaura la existencia de dos registros para la inscripción de las diversas situaciones administrativas en la que se encuentra la FHE; uno es el del Ministerio de Administraciones Públicas (hoy de Presidencia) y otro en la Comunidad Autónoma que corresponda.

Por último en el punto 7º dicha Disposición establece que: “7. Los funcionarios con habilitación de carácter estatal se registrarán por los sistemas de acceso, carrera, provisión



de puestos y agrupación de funcionarios aplicables en su correspondiente Comunidad Autónoma, respetando lo establecido en esta Ley”.

En cumplimiento de esta Disposición Adicional Segunda, las distintas Comunidades Autónomas han ido asumiendo las competencias encomendadas en cuenta a la selección y provisión de puestos correspondientes a los funcionarios de la Administración local con habilitación estatal. Y así citamos como ejemplos cuantos sigue:

- **Comunidad Autónoma de Cataluña:** aprobó el Decreto 195/2008, de 7 de octubre, por el que se regulan determinados aspectos de régimen jurídico del personal funcionario con habilitación de carácter estatal de las entidades locales de Cataluña.
- **Comunidad Autónoma de Galicia:** aprobó el Decreto 49/2009, de 26 de febrero, sobre el ejercicio de las competencias de la Comunidad Autónoma de Galicia respecto de los/las funcionarios/as con habilitación de carácter estatal.
- **Comunidad Valenciana:** aprobó el Decreto 80/2009, de 12 de junio, del Consell, por el que se regula la integración de los funcionarios pertenecientes a la subescala de Secretaría Intervención de la escala de funcionarios con habilitación de carácter estatal que prestan servicios en la Comunidad Valenciana.

En nuestra Comunidad Autónoma tan sólo se aprobó el Decreto 18/2009, de 27 de marzo, sobre el procedimiento de selección y nombramiento de funcionarios **interinos** para desempeñar puestos de trabajo reservados a funcionarios de la Administración Local con habilitación de carácter estatal.

A su vez, se publicó recientemente (B.O.R. nº 60, de 19 de mayo de 2010), la Resolución nº 821, de 13 de mayo de 2010, del Consejero de Administraciones Públicas y Política Local, por la que se aprueba la relación definitiva de aspirantes y su incorporación a la lista de espera para la provisión interina de puestos de Secretaría-Intervención.

La propia Resolución de 18 de diciembre de 2009, del Consejero de Administraciones Públicas y Política Local, de aprobación de las bases y convocatoria para la ampliación de la lista de espera para la **provisión interina** de puestos de Secretaría-Intervención, establece que: *Teniendo en cuenta la insuficiencia de la lista de espera disponible para atender las necesidades de provisión interina con carácter urgente de los referidos puestos de trabajo, se hace necesario formular una nueva convocatoria para la ampliación de la citada lista de espera.* Si dicha necesidad es tan palmaria, sería conveniente no demorar la aprobación de la oferta de empleo público correspondiente y convocar los procesos selectivos para su provisión mediante funcionarios de carrera, pues la motivación como urgente y el transcurso de más de un año desde que se dictó el citado Decreto no resultan aceptables.



A nuestro juicio, la correcta regulación de esta cuestión parte de garantizar a los [funcionarios habilitados de carrera](#) la posibilidad de ocupar dichas vacantes, lo que necesariamente nos conduce a esta Defensoría a recomendar la necesaria aprobación de la correspondiente Oferta de Empleo Público como primer paso a dar en esta materia.

Posteriormente, deben regularse las bases comunes del concurso ordinario en los términos que indica la Disposición Adicional 2ª, en su Punto 5. La cobertura de los puestos reservados a funcionarios habilitados de forma provisional debe limitarse a los casos en que no sea posible su cobertura mediante nombramientos definitivos; es decir, la Comunidad Autónoma debe garantizar que la cobertura provisional de los puestos reservados a habilitados nacionales sea el mecanismo [excepcional](#).

En este sentido, y respecto a la cobertura provisional de dichos puestos el propio Decreto riojano opta preferentemente por los funcionarios de habilitación de carácter estatal, dado que, a efectos de la aplicación de dicho Decreto, en su artículo 1 establece la necesidad de que concurran dos requisitos, siendo uno de ellos que: *en el caso de puestos vacantes, no sea posible proveerlos mediante funcionario con habilitación de carácter estatal, por nombramiento provisional, comisión de servicios o acumulación*. Sin embargo no se prevén mecanismos que garanticen el conocimiento y por tanto la posibilidad de optar a dichas vacantes por funcionarios habilitados de carrera.

Uno de los aspectos más determinantes para que la nueva estructura de competencia sobre dicha escala aprobada por el EBEP sea eficaz y mantenga su equilibrio, es que las Comunidades Autónomas [ejercen de manera efectiva esta competencia](#) sin acudir, para obviar su ejercicio, a justificar dicha inactividad a través de recurrentes argumentos como el relativo a la insuficiencia de recursos económicos.

Es necesario arbitrar las medidas necesarias en orden al cumplimiento de la ley en este sentido, medidas que posibiliten y faciliten este cumplimiento como, por ejemplo, puede ser la posibilidad de la firma de convenios entre el Instituto Nacional de Administración Pública y las Comunidades Autónomas que lo deseen para la convocatoria conjunta de los procesos selectivos y/o de los cursos selectivos.

La falta de convocatoria de procesos selectivos con el objetivo de cubrir las vacantes existentes vulnera lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda del Estatuto Básico del Empleado Público, en particular, lesiona el derecho a la promoción interna de los integrantes del colectivo y priva a los ciudadanos de su derecho a que el ejercicio de las funciones reservadas sea llevado a cabo por aquellos profesionales a quienes la Ley se lo atribuye.

Dicha atribución de funciones se produce debido a su competencia y conocimientos, garantizados mediante su selección en base a estrictos criterios de mérito y capacidad,



resultando así una garantía de imparcialidad y neutralidad en el ejercicio de las funciones que legalmente tienen encomendadas.

La propia Asamblea de 21 de noviembre de 2009 del [Consejo General de Colegios Oficiales](#) de Secretarios e Interventores de Administración Local, acordó lo siguiente: “PRIMERO: Instar a las Comunidades Autónomas para que procedan sin demora, a través de sus órganos competentes, a la convocatoria de la oferta pública de empleo y de los procesos selectivos en número suficiente de plazas para el acceso a la Escala de funcionarios con habilitación de carácter estatal, con el objetivo de cubrir las vacantes existentes en sus respectivos territorios, con el fin de cumplir el mandato legal contenido en el apartado 4º de la D.A.2ª del EBEP.

(...).

TERCERO: Instar al Ministerio de Política Territorial para que requiera a las Comunidades Autónomas a que procedan al cumplimiento de la DA 2ª del EBEP en cuanto a la aprobación de la oferta pública de empleo y las convocatorias de los procesos selectivos en número suficiente para la cobertura de las vacantes existentes en cada Comunidad Autónoma, ofreciendo formalmente la posibilidad de firmar acuerdos con el INAP a tales efectos”.

En caso contrario, es claro que esta Defensoría del Pueblo observa que se está vulnerando el [derecho a la promoción interna de los habilitados estatales](#), y privando a su vez a los ciudadanos de su derecho a que el ejercicio de las funciones reservadas se desempeñe por aquellos profesionales a quienes la Ley se lo atribuye y a los cuales se les requiere el nivel de competencia y conocimientos necesarios para su desempeño, a la par que la imparcialidad y neutralidad en su ejercicio, previéndose su selección en base a estrictos criterios de mérito y capacidad (artículo 23 CE).

En este sentido el [Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción de déficit público](#), modifica el apartado 5 de la susodicha disposición adicional segunda de la Ley 7/2007, de 12 de abril por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, centrándose las novedades en añadir lo siguiente: “En cualquier caso, no se procederá al nombramiento de funcionarios interinos del artículo 10.1 de esta Ley 7/2007 ni al nombramiento accidental de funcionarios de la entidad suficientemente capacitados para cubrir los puestos de trabajo que tengan asignadas las funciones contenidas en el apartado 1.2.b) de esta disposición, salvo en casos excepcionales y para cubrir necesidades urgentes e inaplazables, previa comunicación a la Administración que ejerza la tutela financiera.

Las Corporaciones locales incluirán necesariamente en los concursos anuales los puestos de trabajo que tengan asignadas las funciones contenidas en el apartado 1.2.b) de



esta disposición y estén cubiertos por funcionarios interinos o funcionarios de la entidad nombrados excepcionalmente con carácter accidental”.

A continuación establece una nueva obligación para la Comunidad Autónoma que no sólo debe coordinar las convocatorias del concurso ordinario que efectúen los Presidentes de las Corporaciones Locales, sino que a mayor abundamiento debe comprobar la inclusión de todos los puestos de trabajo que tengan asignadas funciones contenidas en el apartado 1.2.b) de esta disposición y estén cubiertos por funcionarios interinos o nombrados excepcionalmente con carácter accidental.

Consecuentemente el régimen jurídico existente en la actualidad en nuestra Comunidad Autónoma no es suficiente para la correcta regulación de dicha escala. Por ello se procede de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, a emitir la siguiente Recomendación dirigida a la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local para que, sin perjuicio del impulso del procedimiento para la tramitación parlamentaria de una nueva Ley de Función Pública, dé cumplimiento a lo previsto en la D.A.2ª del Estatuto Básico del Empleado Público, procediendo a la convocatoria de la Oferta de Empleo Público y de los procesos selectivos de los Funcionarios con Habilitación de carácter Estatal en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

b) Posicionamiento de la Consejería de Administraciones Públicas: Aceptada.

El 24 de junio de 2010 tiene entrada el escrito remitido por la Consejería del cual se desprende claramente que dicha Recomendación ha sido aceptada, al indicar que: “(...) *que en este momento estamos trabajando en la elaboración de las bases de dicho proceso selectivo con el fin de proceder a su aprobación y publicación a lo largo de los próximos meses, todo ello en la previsión de la inclusión de las primeras vacantes en la próxima oferta de empleo público para el año 2011*”.

Procediéndose por tanto al archivo del expediente incoado, sin perjuicio de las labores de seguimiento que corresponden a esta Institución, y confiando en la remisión puntual por parte de la Consejería de los avances que en esta materia se vayan realizando.



Recomendación nº 21/2010, de 27 de mayo, dirigida al Ayuntamiento de Arrúbal para que en ejercicio de sus competencias municipales inste la adopción de medidas correctoras dirigidas al titular del foco emisor de las molestias, sometiendo el ejercicio de la actividad desarrollada a la correspondiente licencia ambiental y, en su caso, aplique el régimen sancionador correspondiente (Expediente nº 2010/0149-MA).

a) Contenido literal de la Resolución: Derechos de los vecinos frente a las actividades molestas.

Examinada la queja interpuesta con fecha 4 de marzo de 2010, presentada por D. (?), analizada la documentación aportada, la información remitida por el Ayuntamiento y por la Consejería de Salud y la normativa de pertinente aplicación, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. El promotor de la queja nos exponía que es propietario de una vivienda en la localidad de Arrúbal, sita en (?). Junto a su propiedad hay una granja dedicada a la explotación ganadera de ovejas y corderos situada en pleno casco urbano. Además, a 50 metros de la misma, el dueño de la explotación tiene otro corral que lo dedica a guardar más ganado.

El promotor de la queja señala que no pueden soportar los olores de los animales y del estiércol así como de la "*chumasquina*" que se produce como consecuencia de la quema de la lana y diferentes partes de la oveja. Si bien se ha reducido la quema a raíz de la intervención del Seprona. De hecho, siempre según la versión del promotor de la queja, es imposible abrir las ventanas para ventilar porque además de los malos olores entran en la vivienda multitud de insectos, como moscas, pulgas, mosquitos, etc.

El promotor de la queja nos indicaba que esta circunstancia fue puesta en conocimiento del Consistorio en el año 2008, al presentar un escrito denunciando la situación el 26 de agosto. Desde esa fecha y tras acudir personalmente al Ayuntamiento, no ha obtenido ninguna solución a su problema.

Asimismo, nos remite un informe de la Consejería de Agricultura en la que se indica que al titular de dicha explotación ganadera se le impuso una sanción econó-



mica por la comisión de una infracción grave de la [Ley 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal](#).

Por otra parte, se indica que la denuncia referida a los malos olores que producen las explotaciones ganaderas existentes dentro del casco urbano, y el sacrificio de animales que se lleva a cabo dentro de las mismas, son cuestiones cuya competencia sancionadora corresponde a la Consejería de Salud y a la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial.

Segundo. A la vista de los hechos manifestados por el promotor de la queja, se procedió a solicitar información tanto a la Consejería de Salud como al Ayuntamiento de Arrúbal, habiéndose recibido la información solicitada con fechas 8 y 13 de abril de 2010, respectivamente.

Tercero. La Consejería de Salud nos indica que a raíz de una denuncia telefónica recibida en la Dirección General de Salud Pública y Consumo se contactó con la Consejería de Agricultura y Desarrollo Rural y con el Seprona de la Guardia Civil. Tras una inspección realizada el 19 de abril de 2008 se abrió expediente sancionador que finalizó con la imposición de una sanción económica al ganadero, por medio de Resolución de 21 de abril de 2008 del Subdirector General de Salud Pública y Consumo, dictada por delegación del Director General.

Por otro lado, se nos indica que a raíz de una denuncia presentada por el promotor de la queja durante el año 2010, se encuentra en tramitación un nuevo expediente sancionador.

Respecto del resto de hechos denunciados y que se refieren a malos olores, basuras, etc, se nos indica que no se hace valoración alguna ya que entran dentro de las competencias que las Corporaciones Locales tienen en la ordenación de las actividades que requieren licencia ambiental.

Cuarto. En lo que concierne a las competencias municipales, el Ayuntamiento de Arrúbal, nos indica que al no contar dicho municipio con normativa urbanística propia, se aplica la normativa general, en este caso, las Normas Urbanísticas Regionales tal y como disponen en su Memoria en el punto 5 párrafo 3. Esta normativa considera como [compatible](#) con el residencial el uso agropecuario, que permite las instalaciones ganaderas, así como el almacenaje y manipulación de productos agrarios e industria menor agroalimentaria. Por ello, su uso es, en principio, compatible con el residencial.

De igual manera, nos indica que se solicitó información al titular de la mencionada explotación acerca del número y tipo de animales que poseía, habiéndose aportado su censo a fecha 1 de febrero de 2009 y a 1 de enero de 2010.



Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

La Constitución Española reconoce en el artículo 45 —dentro del Capítulo III de su Título I bajo la rúbrica “Principios Rectores de la Política Social y Económica—, el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado, así como a la calidad de vida, haciendo referencia igualmente en el mismo Capítulo, en su artículo 43, al derecho a la protección de la salud. Por tanto, dados los preceptos constitucionales citados, procede la supervisión y la actuación de la Defensora del Pueblo Riojano (artículo 1.1º de la Ley 6/2006).

Por último, entiende también afectado el derecho a la intimidad y la inviolabilidad de domicilio. En este sentido, la doctrina del Tribunal Constitucional se ha hecho eco de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que sostiene que las inmisiones gravemente nocivas cuando afectan a la persona en relación con su sede o domicilio constituyen genuinos atentados a su derecho a la intimidad. El derecho a la intimidad reclama, para su ejercicio pacífico, muy especialmente dentro del recinto domiciliario, un ámbito inmune frente a las agresiones perturbadoras procedentes del exterior, entre las que se encuentran, sin duda, los ruidos y olores excesivos y/o permanentes, aunque éstos procedan, en principio del desarrollo de actividades lícitas.

Segunda. El Ayuntamiento de Arrúbal parece limitar el control de la actividad indicada al cumplimiento de la normativa urbanística. Debemos indicar que, sin perjuicio de que sea necesario el cumplimiento de tal normativa, existen diversas normas que, en los ámbitos de protección del medio ambiente y la salud pública deben considerarse por parte de las autoridades municipales en un supuesto como el indicado.

En este sentido, debemos acudir a la [Ley 5/2002, de 8 de octubre, de Protección del Medio Ambiente de La Rioja](#). Conforme dispone el artículo 6.c) de la referida Ley, precisan de [licencia ambiental](#) aquellas actividades e instalaciones que sean susceptibles de causar molestias o daños a las personas, bienes o el medio ambiente, cuando estén sujetas a intervención municipal medioambiental según la normativa básica estatal.



El artículo 8.2 añade que corresponde a los Ayuntamientos el otorgamiento de la licencia ambiental a que se refiere la letra c) del artículo 6 de esta Ley. El ejercicio de esta competencia se atribuye al Alcalde, órgano ambiental en el ámbito municipal. Y el artículo 25.1 dispone que: *Se entiende por Licencia Ambiental la resolución dictada por el órgano ambiental municipal con carácter preceptivo y previo a la puesta en funcionamiento de las actividades e instalaciones en razón de ser susceptibles de originar daños al medio ambiente y causar molestias o producir riesgos a las personas y bienes. Se someterán al régimen de intervención ambiental municipal todas las actividades o instalaciones a que se refiere el artículo 6.c) de esta Ley, tanto para ser implantadas como para cualquier cambio sustancial que pudiera introducirse en las mismas una vez autorizadas.*

En este mismo sentido se expresa el [artículo 4.3 del Decreto 62/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo del Título I “Intervención administrativa”](#) de la citada Ley 5/2002, estableciendo que: *corresponde a los Ayuntamientos la tramitación y otorgamiento de la licencia ambiental. El ejercicio de esta competencia corresponde al Alcalde, órgano ambiental en el ámbito municipal.*

Dicho Decreto recoge en su [Anexo V](#), a título enunciativo, las actividades e instalaciones que deben someterse a licencia ambiental, entre las que se encuentran la correspondiente a explotación de perros/gatos, y la actividad de cría de pájaros, al estar incluida en el Anexo V, apartado b) Actividades agrarias, alimentarias y pecuarias, punto 36 (actividades pecuarias), último párrafo.

El funcionamiento de las actividades clasificadas no sólo debe estar supeditado a la obtención de las oportunas licencias, sino también a la adopción de medidas correctoras que impidan las graves molestias denunciadas por los ciudadanos, así como la vulneración de sus legítimos derechos constitucionales. Consecuentemente, detectado un foco causante de molestias, insalubridad y ruidos, le corresponde al Ayuntamiento, a través de sus servicios competentes, ejercer el control del cumplimiento de la correspondiente normativa que sea de aplicación.

El [régimen sancionador](#) de la Ley 5/2002, de 8 de octubre, de Protección del medio ambiente, prevé en su artículo 53.3, las distintas infracciones relativas a la licencia ambiental, incluyendo la realización de actividades [sin licencia ambiental](#) cuando sea obligatoria. Correlativamente se establece un régimen sancionador en el artículo 56.3 de la citada Ley. Conviene destacar la posibilidad de que, además de la imposición de la multa correspondiente, se sancione con la clausura de las instalaciones, que puede ser definitiva o temporal, total o parcial, en función de la gravedad de los hechos.



A su vez, el artículo 60 de la citada Ley establece la posibilidad de que iniciado el expediente (o incluso antes en casos de urgencia o cuando los intereses públicos afectados lo requieran) se adopten medidas cautelares para evitar la continuación del daño causado.

Por tanto, tal cual se desprende de la normativa citada, la intervención sobre la actividad desarrollada en el inmueble de referencia, que constituye un foco de ruidos, malos olores y falta de higiene, viene configurada como una obligación legal, derivada de las competencias propias del Ayuntamiento. De perpetuar la inactividad municipal en que está incurso la Corporación citada, la vulneración de los derechos constitucionales del vecino o vecinos afectados es y continuaría siendo manifiesta. Razón por la cual la Defensora del Pueblo Riojano emite esta Recomendación.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, esta Institución, al amparo de lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de este Alto Comisionado del Parlamento, considera pertinente efectuar la siguiente [Recomendación dirigida al Ayuntamiento de Arrúbal para que en ejercicio de sus competencias municipales inste la adopción de medidas correctoras dirigidas al titular del foco emisor de las molestias, sometiendo el ejercicio de la actividad desarrollada a la correspondiente licencia ambiental y, en su caso, aplique el régimen sancionador correspondiente.](#)

[b\) Posicionamiento del Ayuntamiento de Arrúbal: Aceptada.](#)

Con fecha 2 de julio de 2010 se recibió el informe del Ayuntamiento. Del contenido de la respuesta se deduce que se acoge favorablemente la citada Recomendación y se nos indican una serie de actuaciones que se han llevado a cabo para hacer efectivo el contenido de dicha Recomendación, habiéndose instado al titular del foco emisor para la solicitud de la correspondiente licencia ambiental.



Recomendación nº 22/2010, de 7 de junio, dirigida a la Consejería de Salud, para que, en relación con la Resolución de 15 de julio de 2009 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Salud, por la que se convoca la formación de listas de empleo temporal en varias categorías de personal estatutario del Servicio Riojano de Salud, proceda a la publicación con carácter inmediato de las listas de empleo temporal de las categorías que ya se encuentren baremadas, agilizando en lo posible la baremación y publicación de aquellas otras que se encuentren pendientes de dichos trámites (Expediente nº 2010/0192-F Procedimiento de oficio).

a) Contenido literal de la Resolución: Formación de listas de empleo temporal del personal estatutario del SERIS.

En virtud de las potestades conferidas legalmente por la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano y en particular, según lo dispuesto en su artículo 13.1º, como Alto Comisionado del Parlamento de La Rioja, los procedimientos para la defensa y protección de los derechos y libertades de los ciudadanos reconocidos en el Título I de la Constitución, pueden también decretarse de oficio por parte de esta Institución.

Al amparo del precepto referido, la Defensora del Pueblo Riojano, en fecha 13 de abril de 2010, decretó la incoación de la presente actuación de oficio y una vez recibida la información de la Administración de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 6/2006 se resuelve esta investigación de oficio, con base en los Hechos y Fundamentos de Derecho que se detallan a continuación.

Antecedentes de hecho.

Primero. Desde septiembre de 2009 se vienen registrando numerosas consultas relativas a la forma de gestión de las listas de empleo temporal en varias categorías de personal estatutario del Servicio Riojano de Salud. Esta circunstancia, ha motivado que se hiciera un seguimiento de la tramitación de la Resolución de 15 de julio de 2009 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Salud, por la que se convocaba la formación de listas de espera de empleo temporal en varias categorías de personal estatutario del SERIS.

De acuerdo con las Bases de la Convocatoria, tras formarse las Comisiones de Baremación, debe procederse a dictarse Resolución aprobando las listas de empleo temporal



correspondientes a las categorías convocadas, procediéndose entonces a su publicación en la página web institucional.

Pese al tiempo transcurrido desde la finalización del plazo para la presentación de solicitudes a la lista de empleo temporal (29 de septiembre de 2009), no se ha publicado todavía la referida lista, lo cual ha generado preocupación entre los interesados, que han venido a mostrar sus inquietudes en tal sentido a través de las repetidas consultas formuladas a esta Defensoría.

Segundo. Atendidos los anteriores hechos, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2006, se decreta por Resolución de fecha 13 de abril de 2010, el inicio del presente procedimiento de oficio, dirigiendo a la Consejería de Salud el correspondiente requerimiento de información, a fin de conocer los siguientes aspectos:

1. Estado de tramitación en que se halla la convocatoria realizada mediante la Resolución de 15 de julio de 2009 para la formación de listas de empleo temporal en varias categorías del personal estatutario del SERIS.
2. Fecha en la que se prevé su publicación en la página web indicada en la Resolución de convocatoria.
3. Listas que se están empleando para hacer los llamamientos de personal temporal en dichas categorías en tanto no se pone fin al procedimiento iniciado por Resolución de 15 de julio de 2009 y mecanismos de publicidad de las mismas.

Tercero. Dicha Administración da respuesta a la anterior petición de información, teniendo entrada la misma en esta Institución el pasado 12 de mayo.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar, hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

En este sentido, debemos tener presente que las actuaciones o quejas de oficio, son una potestad de la Defensora del Pueblo Riojano para poner en marcha los procedi-



mientos de investigación contemplados en la Ley 6/2006, de 2 de mayo (artículo 13.1º) con los que se pretende la protección y defensa de los derechos de los ciudadanos recogidos en el Texto Constitucional en concreto en su Título I, algunos de los cuales, en especial los de la Sección 1ª del Capítulo II gozan de mecanismos especiales de garantía, por tratarse de derechos fundamentales y de libertades públicas; sin necesidad de esperar a una queja concreta, individual o colectiva.

Pues bien, no puede desconocerse desde esta Institución, a la que la Ley del Parlamento Regional concedió el deber de proteger todos los derechos y libertades de las personas reconocidas en el Título I de la Constitución Española, entre ellos los artículos 14 y 23 CE. En el supuesto relacionado en los antecedentes expresados, debe precisarse la legítima intervención de la Institución del Defensor del Pueblo Riojano para supervisar la actuación administrativa que se pretende, esto es, la objetividad y la transparencia en la selección y en la formación de las listas de empleo temporal del SERIS que en definitiva, han de garantizar los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad “ex” artículo 23 en relación con el 14 de la Constitución Española. Ambos preceptos se hallan dentro del Título I de la Carta Magna.

Todo ello abonado además con los principios que han de regir la actuación de los poderes públicos encaminados a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran 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 (artículo 9.2º).

Segunda. La existencia de Instituciones como la nuestra representa para los empleados públicos —o para quienes aspiran a serlo— una garantía adicional para la defensa de sus derechos profesionales por cuanto disponen no sólo de los mecanismos de protección (judiciales, sindicales, etc.) que la ley reconoce al trabajador empleado por un empresario privado, sino que además puede acudir a la Institución para plantear todas las cuestiones que afecten a su relación laboral, en la confianza de que dichas instituciones intervendrán en su defensa ya que son competentes para actuar ante las Administraciones Públicas y sus agentes. Por ello, no es extraño que en muchos casos estas quejas tengan como objeto reivindicaciones de carácter profesional o laboral, siendo pocos los casos en que las mismas se orientan hacia la consecución de una mejora de los servicios que los empleados públicos prestan.

No obstante, procuramos que las quejas presentadas por los empleados públicos ante esta Institución, a salvo de que se refieran al derecho fundamental de igualdad de acceso a la función pública configurado en el artículo 23.2 de la Constitución Española, deben



limitarse a lograr que la Administración actúe conforme a los principios de actuación contenidos en el artículo 103.1 CE, y más específicamente, el servicio con objetividad y neutralidad a los intereses generales, y la continuidad de los servicios públicos.

Sin embargo, también es cierto que la gama de reclamaciones es muy variada, difícil de sistematizar, pero todas han de tener en común la denuncia de vulneración de las normas legales y reglamentarias que configuran el estatuto del empleado público, o la omisión de cumplimiento de las normas convencionales vigentes para las personas vinculadas a la Administración pública por una relación jurídico-laboral.

Por esta razón, debemos significar que la intervención de la Defensoría en esta materia no debe suponer en ningún caso un elemento generador de desigualdades o diferencias entre unos y otros ciudadanos, y cuando su actuación es susceptible de producirlas, ésta debe llevarse a cabo de manera ponderada y meditada para que los efectos negativos de tal eventualidad queden debidamente compensados por el logro de otros beneficios acordes con la naturaleza y finalidad de este tipo de instituciones. De lo contrario convertiríamos a estas Instituciones garantistas en mecanismos suplementarios, alternativos o complementarios de los previstos con carácter general para dirimir las cuestiones propias de la relación empleador-trabajador, con la deficiencia añadida de que tal mecanismo esté a disposición únicamente de los empleados del sector público.

Hecha la anterior aclaración, y en lo relativo al objeto de investigación, en nuestra primera comunicación ya señalábamos que el motivo de haber incoado un procedimiento de oficio fueron las reiteradas ocasiones en que se han dirigido a nuestra Institución personas trasladándonos sus inquietudes sobre la forma de [gestión de las listas de empleo temporal en varias categorías de personal estatutario del Servicio Riojano de Salud](#); preocupación humanamente comprensible si tenemos en cuenta el elevado número de personas que ha puesto sus expectativas en la búsqueda de una solución de empleo acudiendo al sector público, ante la situación de crisis que atraviesa el mercado de trabajo.

Ante tales consultas, desde la Defensoría del Pueblo Riojano se ha llevado a cabo un seguimiento de la tramitación de la Resolución de 15 de julio de 2009 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Salud, por la que se convocaba la formación de listas de espera de empleo temporal en varias categorías de personal estatutario del SERIS; Resolución dictada al amparo del artículo 12 del Acuerdo de 27 de julio de 2006, que regula las condiciones de trabajo del personal del SERIS y de conformidad con las condiciones de trabajo y con los criterios para la formación, modificación y gestión de listas de empleo temporal aprobados en la reunión de la Mesa Sectorial del SERIS de 3 de julio de 2009. Mediante la referida Resolución publicada en el BOR de 27 de julio de 2009 se convocaba la formación de listas en las categorías relacionadas, hasta un total de 26.



De acuerdo con la Base Tercera de la convocatoria, el plazo para la presentación de solicitudes era de dos meses a contar desde el día siguiente al de publicación en el BOR; y según información ofrecida en la web institucional (www.riojasalud.es) el plazo de solicitudes a la lista de empleo temporal del SERIS finalizó el 29 de septiembre de 2009.

Finalizado el plazo para la presentación de instancias, da comienzo el trabajo de las Comisiones de Baremación y según la información ofrecida en la referida web, *“Las Comisiones de Baremación para la valoración de méritos se han constituido, tanto en las categorías de personal sanitario no facultativo, como en las categorías de personal no sanitario”*.

Por último, y según dispone la Base Novena de la convocatoria, la Dirección General de Recursos Humanos, a propuesta de la Comisión de Baremación, debe aprobar mediante Resolución, las listas de empleo temporal correspondientes a las categorías convocadas, y publicarlas en la página web institucional para conocimiento de todo interesado.

Sin embargo, hasta la fecha de la presente resolución, la web institucional no ha dado publicidad a la referida lista, lo cual ha generado la lógica inseguridad entre los interesados, de la cual han hecho partícipe a esta Defensoría a través de sus múltiples consultas.

Por último, debemos señalar que, a diferencia del plazo de un año como máximo que debe mediar entre la finalización de las pruebas y el nombramiento del personal estatutario fijo que haya aprobado, el artículo 12 del vigente Acuerdo para el Personal del Servicio Riojano de Salud (SERIS), suscrito el 27 de julio de 2006, establece respecto de las listas de empleo temporal, únicamente lo siguiente:

Para la selección de personal estatutario temporal se crearán listas de empleo previa negociación en la Mesa Sectorial del Servicio Riojano de Salud.

Para la confección de las listas de empleo temporal se valorará, entre otros méritos, la experiencia profesional y la superación de ejercicios en procesos selectivos, en la forma que en cada convocatoria se determine. Se podrá establecer la posibilidad de inclusión de nuevos aspirantes en las listas que se aprueben, señalando en todo caso los plazos, condiciones y efectos que esta inclusión produce.

Considerando preferente el procedimiento establecido en los apartados anteriores, las listas de empleo temporal, cuando las necesidades de la organización así lo requieran también podrán confeccionarse a través de los correspondientes procesos selectivos para el personal de nuevo ingreso, con las personas que no resulten seleccionadas y en el orden de puntuación obtenido. Las correspondientes convocatorias deberán prever esta posibilidad.

Por tanto, a tenor del citado precepto, al que se remite expresamente la Resolución de 15 de julio de 2009, si bien no se establece un plazo máximo en las Bases de la convoca-



toria para la publicación de las listas de empleo de personal temporal, resulta obvio que al procedimiento destinado a tal fin, debe dársele carácter preferente, en los términos que menciona el artículo 12 del Acuerdo de 27 de julio de 2006, por cuanto el mismo está dirigido a atender las necesidades de personal en el ámbito del Servicio Riojano de Salud.

Tercera. Dicho lo anterior, debemos continuar señalando que la intervención de esta Institución se ha limitado a dar al presente procedimiento de oficio la tramitación prevista legalmente, esto es, demandar por el momento cuanta información tenga relación con la problemática de referencia, al no existir queja cursada por particular o colectivo alguno, sin que por ello prejuzguemos o adoptemos un posicionamiento respecto del objeto de queja que, no olvidemos, no puede definirse sino con posterioridad a que la Administración implicada haya tenido ocasión de definir su postura a través del correspondiente informe.

Por esta razón, nos dirigimos a la Consejería de Salud, para que informara acerca del estado de tramitación en que se halla la convocatoria realizada mediante la Resolución de 15 de julio de 2009 para la formación de listas de empleo temporal en varias categorías del personal estatutario del SERIS, indicando la fecha en la que se prevé su publicación en la página web indicada en la convocatoria, y conocer qué listas se están empleando para hacer los llamamientos de personal temporal en dichas categorías en tanto no se pone fin al procedimiento iniciado por la citada Resolución.

El informe remitido en respuesta a este requerimiento comienza justificando que la dilación experimentada se ha debido en parte al elevado número de solicitudes presentadas (28.435 inscripciones), hecho que ha tenido como consecuencia que las Comisiones de Baremación nombradas al efecto hayan tenido que reunirse en numerosas ocasiones, con el añadido de que en varias sesiones, no han podido actuar debido a la ausencia de algún miembro, no alcanzándose la presencia de cuatro miembros exigida en la Base Séptima punto 2 de la convocatoria.

En cuanto al estado de la tramitación de la baremación de solicitudes, se comunica que se han baremado por completo todas las categorías de personal sanitario no facultativo, restando por baremar las siguientes categorías de personal no sanitario: el Grupo Administrativo de la Función Administrativa, Grupo de Gestión de la Función Administrativa, Grupo de Técnico de la Función Administrativa, y Telefonistas.

Apela a nuestra consideración el informe sobre la circunstancia de que, tanto en la reunión de 26 de marzo, como en la de 6 de mayo de 2010, de la Mesa Sectorial del Servicio Riojano de Salud, se propuso que se publicasen ya las listas de empleo temporal de las categorías que hayan sido baremadas; propuesta que no fue aprobada por oposición de las Organizaciones Sindicales.



No obstante, se indica que, si los miembros de las Comisiones de Baremación nombrados a propuesta de las Organizaciones Sindicales mantienen su compromiso y obligación de asistir a las sesiones de baremación, se prevé que las listas provisionales de empleo temporal sean publicadas a finales del mes de junio del presente año.

Por último, se señala que, en tanto no finalice el procedimiento, se está utilizando para personal sanitario, la lista elaborada a partir de la Resolución de 15 de abril de 2004, de la Gerencia del Servicio Riojano de Salud, por la que se efectúa convocatoria para la provisión temporal de plazas de personal del Servicio Riojano de Salud; y en el caso del personal no sanitario, la lista elaborada a partir del Acuerdo de 16 de octubre de 2000 obtenido en mesa de negociación, sobre Bolsa de vinculación temporal para personal no sanitario del área de salud de La Rioja.

Cuarta. Tal cual se desprende de la información que se traslada en relación con la problemática planteada, parece que desde la Consejería de Salud se reconoce que efectivamente existe una **demora** en la tramitación del procedimiento, no sólo en cuanto al hecho de que todavía subsisten determinadas categorías de Personal no sanitario que no han sido siquiera baremadas, sino que además, y este dato es el que llama nuestra atención especialmente, se han baremado por completo las listas de personal sanitario no facultativo, y sin embargo, no han sido publicadas.

La explicación que se ofrece para justificar lo anterior parte del posicionamiento favorable de la Administración informante a proceder a la publicación de las listas ya baremadas, si bien, parece ser que la representación sindical se ha opuesto a ello, posiblemente y como ha ocurrido en anteriores convocatorias, aunque no se indica expresamente, para dar prioridad a que se resuelvan previamente los procesos de movilidad interna que garanticen que los derechos del personal fijo no se vean afectados por las nuevas incorporaciones de personal interino o eventual a las listas de empleo temporal.

El reconocimiento constitucional de la autonomía de los diversos entes territoriales que configuran el Estado conlleva que estas entidades tengan su propia Administración Pública y, consecuentemente, las competencias necesarias en materia de autoorganización. De ahí que el Tribunal Constitucional haya venido afirmando que *las Administraciones Públicas disfrutan de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar, o completar sus estructuras y de configurar o concretar organizativamente el estatus del personal a su servicio* (SSTC 57/1990, 293/1993 y 9/1995).

Como no podía ser de otra forma, desde esta Institución entendemos que el Gobierno de La Rioja posee una potestad discrecional en el ámbito de la selección de su personal, para determinar qué puestos deben ser cubiertos por personal funcionario y cuáles, por las necesidades y por las características peculiares de las funciones y tareas a realizar, pue-



den ser cubiertos por concurso-oposición, por promoción interna o por personal eventual o temporal, o incluso, si deben abordarse mediante la contratación de empresas ajenas a la Administración autonómica, sin que ello conlleve per se arbitrariedad alguna.

No obstante, la Constitución asegura al individuo el derecho a no ser tratado desigualmente, exigencia que vincula desde luego a todos los poderes públicos. Por ello consideramos que mantener la discrecionalidad por parte de la Administración para determinar el momento de publicación definitiva de las listas de personal temporal del SERIS, al margen de los procesos de movilidad interna o de otras razones en las que basen sus prioridades las Organizaciones Sindicales, aún efectuadas al amparo de las normas precitadas, pudiera vulnerar los principios de actuación contenidos en el artículo 103.1 CE, a los que antes hacíamos referencia, y en particular, el servicio con objetividad y neutralidad a los intereses generales, y la continuidad de los servicios públicos, sin olvidar el principio de igualdad como derecho fundamental de la persona, al darse la posibilidad de que se trate desigualmente a este colectivo de empleados públicos.

Asimismo, el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9 de la Constitución, exige que se reduzca al máximo la discrecionalidad de la Administración al resolver, de modo que el procedimiento se encuentre con carácter reglado, robusteciendo al mismo tiempo los principios generales de eficacia, buena fe y transparencia recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, entendemos que la cuestión, en su aspecto principal relativo a la demora de la baremación de las listas, sólo debe considerarse solucionada tras la publicación definitiva de las listas ya baremadas, y agilizar en lo posible aquellas otras categorías pendientes de baremación hasta su efectiva publicación, para lo cual no vemos impedimento alguno de suficiente entidad que aconseje lo contrario, máxime teniendo en cuenta las expectativas de trabajo que muchos de los solicitantes han depositado en la formación de las listas desde que éstas se convocaran hace casi un año, y el incremento del temor de que se demore su publicación definitiva ante la proximidad de las fechas estivales.

Conforme a todo lo anteriormente expuesto, y a la vista del estudio de cuanto se expresa en la presente resolución, y de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, se considera pertinente efectuar la siguiente [Recomendación dirigida a la Consejería de Salud, para que, en relación con la Resolución de 15 de julio de 2009 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Salud, por la que se convoca la formación de listas de empleo temporal en varias categorías de personal estatutario del Servicio Riojano de Salud, proceda a la publicación con carácter inmediato de](#)



las listas de empleo temporal de las categorías que ya se encuentren baremadas, agilizándolo en lo posible la baremación y publicación de aquellas otras que se encuentren pendientes de dichos trámites.

b) Posicionamiento de la Consejería de Salud: Aceptada.

El 30 de junio se recibe el posicionamiento de la Consejería de Salud. Del contenido de la respuesta se deduce que se acepta la Recomendación 22/2010, formulada por esta Institución el pasado 7 de junio, al comunicar que el pasado 23 de junio se ha procedido a la publicación de las listas provisionales de empleo temporal del Servicio Riojano de Salud, como así hemos podido comprobar en la página web (www.riojasalud.es), advirtiéndolo cómo se han publicado todas las categorías de personal estatutario convocadas por Resolución de 15 de julio de 2009, a excepción de aquellas (planchadoras, lavanderas y costureras) suprimidas por el Decreto 23/2010, de 16 de abril (BOR 23/04/10).



Recomendación nº 23/2010, de 14 de junio, dirigida a la Consejería de Hacienda para que proceda a revocar el acto por el que se desestima la devolución de los gastos de constitución de garantías, para evitar la ejecución del acto impugnado solicitada por el promotor de la queja, y proceda al reconocimiento de dicho derecho, de acuerdo con la regulación contenida en los artículos 72 y siguientes del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, a efectos de su posterior abono al interesado (Expediente nº 2010/0088-H).

a) Contenido literal de la Resolución: Derechos de los contribuyentes: devolución de los gastos de constitución de avales.

Examinada la queja presentada con fecha 3 de febrero de 2010 por D. (?), en la que instaba el amparo de esta Institución en defensa de sus derechos y libertades, se emite la presente Resolución basada en los antecedentes de hecho y consideraciones jurídicas que pasamos a exponer.

Antecedentes de hecho.

Primero. El autor de la queja exponía que en 2008 se produjo una liquidación, practicada por la Oficina Liquidadora de Tributos de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en relación con la sucesión de la madre del promotor de la queja. La liquidación se practica sin observarse el procedimiento de comprobación de valores regulado en la Ley General Tributaria y sin la motivación exigible. Con fecha 20 de noviembre de 2008 se interpone reclamación económico-administrativa frente a la mencionada liquidación ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional, en cuyo fallo acuerda estimar la reclamación, anulando la liquidación impugnada.

Para suspender la ejecución de la liquidación emitida por la Dirección General de Tributos del Gobierno de La Rioja por el concepto de Impuesto de Sucesiones y Donaciones se constituyó aval bancario por importe de 19.500 euros que no se ha liberado pese a solicitar el 20 de octubre de 2009 la devolución de la garantía aportada así como de los gastos en concepto de comisiones que ha soportado.

Requerida para ello, la Consejería de Hacienda nos remitió un escrito que tuvo entrada en esta Institución el 3 de marzo de 2010, en el que se indica que el aval a que se refiere el promotor de la queja se constituyó, en su caso, ante el TEAR Regional, por lo que no corresponde a la Consejería de Hacienda su devolución.



Por ello, en la Resolución de 8 de marzo de 2010, se acordaba el cierre de la queja dado que como indicábamos “a la vista de los hechos alegados, parece que el interesado no constituyó un aval a favor de la Comunidad Autónoma de La Rioja, sino que lo constituyó ante el TEAR, que depende de la Administración General del Estado. Por ello, según nuestra Ley de creación no nos corresponde conocer del presente asunto. Tampoco consideramos conveniente enviarlo al Defensor del Pueblo Español, dado que entendemos que, con anterioridad, es necesario que el interesado presente su solicitud dirigida al órgano competente”.

Posteriormente, el interesado se personó ante esta Institución aportando documentación complementaria que ha recibido con posterioridad. En concreto, se remite una Resolución de denegación de suspensión de la liquidación ‘08 T 3465’. En la citada Resolución se indica que el 20 de noviembre de 2008, se presentó por D. (?), aval a efectos de que se suspendiera la obligación de ingreso de la citada liquidación.

En la citada Resolución se indica que dicho aval adolecía de defectos, por lo que se le devolvió al interesado, emplazándole para que lo rectificara. El 5 de diciembre de 2008 aportó nuevo aval constituido “ante el TEAR”. Por ello: *con base en todo lo expuesto, a la vista de los datos obrantes en el expediente y de las normas aplicables al presente procedimiento tributario, se deniega la suspensión sin garantía de la liquidación complementaria 08 S 2465, devolviéndose con la presente, el aval presentado, por los motivos que ya han sido expuestos.*

A la vista de los datos, parece que el aval que se presentó en la Consejería de Hacienda en diciembre de 2008 adolecía de un defecto al indicarse que el aval se constituía ante el Tribunal Económico Administrativo de La Rioja, aunque en ningún momento llegó a presentarse formalmente el documento en que constaba la garantía ante el TEAR como, en su día, parecía deducirse o siendo ésta una circunstancia que, al menos, produjo un error en su interpretación por parte de esta Institución; si bien somos conocedores que el mencionado órgano económico administrativo no acepta la constitución de avales.

Por otra parte, en el escrito de 26 de febrero de 2010 que nos remitió la Consejería de Hacienda, no se deducía que la solicitud presentada en 2008 no había recibido Resolución denegatoria expresa de la solicitud de suspensión hasta el 23 de febrero de 2010. Al considerar que dichos datos son relevantes, se procedió a la reapertura del procedimiento, volviendo a requerirse información a la Consejería de Hacienda.

Segundo. Ante el nuevo requerimiento de información, la Consejería de Hacienda nos remite su contestación que tiene entrada en el Registro de esta Institución con fecha 6 de mayo de 2010; y en base a la cual analizada de conformidad con la normativa tributaria pasamos a exponer las siguientes consideraciones jurídicas.



Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar, hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

La Ley 6/2006, de 2 de mayo creó la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, confiéndole mandato, de acuerdo con el artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, para supervisar la actuación de las Administraciones Públicas Riojanas (autonómica y locales), en defensa de los derechos integrados en el Título Primero de la Constitución Española. En consecuencia, será preciso que los interesados invoquen, tácita o expresamente, la vulneración de alguno de estos derechos para abrir la posibilidad de intervención de la Defensora del Pueblo Riojano.

En este sentido, dada la repercusión económica del asunto de controversia, conviene destacar que los hechos narrados en la queja podrían suponer una vulneración del derecho de propiedad reconocido en el artículo 33 de la Constitución Española, por lo que entendemos que esta Institución es competente para conocer de la queja presentada, sin perjuicio de que pueda entenderse afectado de forma indirecta el artículo 31.1 de la Constitución, al tratarse de diversas cuestiones que se han originado como consecuencia de la aplicación de tributos por parte de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Segunda. El problema que entendemos que se produce en el presente caso es esencialmente determinar las consecuencias jurídicas que deben acompañar a que el interesado no haya recibido contestación alguna respecto de su solicitud de suspensión de la ejecución de la liquidación durante un muy prolongado periodo de tiempo; en concreto, no se le contesta sobre dicha circunstancia hasta después de resuelta su reclamación económico-administrativa. La cuestión planteada tiene trascendencia económica dado que de entenderse concedida la suspensión de la ejecución, procedería la devolución de los gastos de constitución del aval.

En este sentido, el artículo 103.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria dispone que: *la Administración tributaria está obligada a resolver expresamente todas las cuestiones que se planteen en los procedimientos de aplicación de los tributos, así como a notificar dicha resolución expresa.*



Por su parte, el artículo 104.1 LGT dispone que: *El plazo máximo en que debe notificarse la resolución será el fijado por la normativa reguladora del correspondiente procedimiento, sin que pueda exceder de seis meses, salvo que esté establecido por una norma con rango de Ley o venga previsto en la normativa comunitaria europea. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen plazo máximo, éste será de seis meses. El plazo se contará: a) En los procedimientos iniciados de oficio, desde la fecha de notificación del acuerdo de inicio. b) En los procedimientos iniciados a instancia del interesado, desde la fecha en que el documento haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación.*

Respecto de los [efectos del silencio administrativo](#), el artículo 104 LGT dispone que:

3. *En los procedimientos iniciados a instancia de parte, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa producirá los efectos que establezca su normativa reguladora. A estos efectos, en todo procedimiento de aplicación de los tributos se deberá regular expresamente el régimen de actos presuntos que le corresponda.*

En defecto de dicha regulación, los interesados podrán entender estimadas sus solicitudes por silencio administrativo, salvo las formuladas en los procedimientos de ejercicio del derecho de petición a que se refiere el artículo 29 de la Constitución y en los de impugnación de actos y disposiciones, en los que el silencio tendrá efecto desestimatorio.

Cuando se produzca la paralización del procedimiento por causa imputable al obligado tributario, la Administración le advertirá que, transcurridos tres meses, podrá declarar la caducidad del mismo.

- 4 *En los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya notificado resolución expresa producirá los efectos previstos en la normativa reguladora de cada procedimiento de aplicación de los tributos.*

En ausencia de regulación expresa, se producirán los siguientes efectos:

- a) *Si se trata de procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, los obligados tributarios podrán entender desestimados por silencio administrativo los posibles efectos favorables derivados del procedimiento.*
- b) *En los procedimientos susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen se producirá la caducidad del procedimiento.*



La regulación de esta cuestión, aunque con ciertas diferencias, es claramente tendente a instaurar en el ámbito del Derecho Tributario, alguna de las conquistas que para la protección de los derechos de los ciudadanos se habían llevado al ámbito del procedimiento administrativo y existentes tanto en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 como en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAP). Si bien, la LRJAP fue, en este punto modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y más recientemente por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre. Debe destacarse que el artículo 107.4 LRJAP establece que: *las reclamaciones económico-administrativas se ajustarán a los procedimientos establecidos por su legislación específica*.

Los artículos indicados dejan abierta una regulación específica del silencio administrativo para cada tipo de procedimiento; así, tanto el plazo máximo para dictar resolución y notificar, como el sentido del silencio, podrá ser establecido por la normativa de cada procedimiento.

En el presente caso, se trata de una solicitud de suspensión de un acto impugnado en vía económico-administrativa, cuyo régimen jurídico se contiene en el artículo 233 LGT y en los artículos 39 y siguientes [del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa](#).

La suspensión solicitada es la suspensión automática, cuyo procedimiento se regula en los artículos 43 y siguientes del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo. En concreto, el artículo 43 establece lo siguiente:

1. *La solicitud de suspensión automática con aportación de las garantías a que se refiere el artículo 233.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, suspenderá el procedimiento de recaudación relativo al acto recurrido.*
2. *Será competente para tramitar y resolver la solicitud de suspensión el órgano de recaudación que se determine en la norma de organización específica.*
3. *La solicitud de suspensión deberá ir necesariamente acompañada del documento en que se formalice la garantía aportada. Cuando la solicitud no se acompañe de la garantía a que se refiere el artículo 233.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, aquella no surtirá efectos suspensivos y se tendrá por no presentada a todos los efectos. En este supuesto se procederá al archivo de la solicitud y a su notificación al interesado.*

Si la solicitud adjunta una garantía bastante, la suspensión se entenderá acordada desde la fecha de la solicitud y dicha circunstancia deberá notificarse al interesado.



4. *Cuando sea necesaria la subsanación de defectos del documento en que se formalice la garantía de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2 y aquellos hayan sido subsanados, el órgano competente acordará la suspensión con efectos desde la solicitud. El acuerdo de suspensión deberá ser notificado al interesado. Cuando el requerimiento de subsanación haya sido objeto de contestación en plazo por el interesado pero no se entiendan subsanados los defectos observados, procederá la denegación de la suspensión.*
5. *Contra la denegación podrá interponerse un incidente en la reclamación económico-administrativa relativa al acto cuya suspensión se solicitó. La resolución que ponga término al incidente no será susceptible de recurso.*
6. *Si se hubiese solicitado la suspensión al amparo del artículo 233.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, y la garantía aportada no fuera una de las previstas en dicho artículo, se aplicará lo dispuesto en las subsecciones siguientes, según corresponda.*

En nuestra opinión, en el citado artículo se distinguen tres supuestos:

1. El caso en que la solicitud de suspensión automática se presente sin ningún tipo de garantía, en cuyo caso la solicitud *no surtirá efectos suspensivos y se tendrá por no presentada a todos los efectos. En este supuesto se procederá al archivo de la solicitud y a su notificación al interesado* (artículo 43.3).
2. Si la suspensión se solicita con aportación de garantías distintas a las previstas en el artículo 233.2 LGT, la solicitud se tramita según lo indicado en los artículos 44 y 45, relativos a la suspensión con otras garantías (artículo 43.6).
3. Si la suspensión va acompañada de una garantía, pero ésta adolece de algún defecto que deba ser objeto de subsanación, se deberá requerir a tal efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2. (artículo 43.4), lo que implica que:
 - Si el solicitante subsana, el órgano competente acordará la suspensión con efectos desde la solicitud. El acuerdo de suspensión deberá ser notificado al interesado.
 - Cuando el requerimiento de subsanación haya sido objeto de contestación en plazo por el interesado pero no se entiendan subsanados los defectos observados, procederá la denegación de la suspensión, que obviamente debe ser notificada al interesado, a efectos de que éste pueda plantear el incidente ante el Tribunal Económico Administrativo a que se refiere el artículo 43.5 del Real Decreto.



De los tres supuestos expuestos, nos encontramos en el tercero de los casos, a la vista de que se requirió la subsanación de diversos defectos de que adolecía la garantía presentada, tal y como reconoce la Consejería de Hacienda. El interesado presentó un nuevo aval que no se ajustaba al modelo que le fue entregado por la Consejería de Hacienda, por lo que dado que no se subsanó correctamente en plazo, debería haberse denegado la suspensión. El problema es que dicha denegación de la suspensión no se produjo en ese momento, debido —como nos indica la Consejería de Hacienda— a un error en la tramitación del expediente, sino que se produjo una vez resuelta la reclamación económico-administrativa. La falta de desestimación expresa y notificación según nos informa la propia Administración se debió a un error en la tramitación del expediente.

La cuestión consistirá, por lo tanto, en determinar si debe atribuirse algún efecto jurídico al transcurso del plazo en un caso como el indicado. En nuestro requerimiento de información se había planteado la posibilidad de que se produjeran los efectos del silencio administrativo. En este sentido, la Consejería de Hacienda nos ha contestado lo siguiente: *Respecto al silencio administrativo, en los procedimientos iniciados de oficio por la Administración, como es el caso, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya notificado resolución expresa en los procedimientos de los que pudiera derivarse el reconocimiento o, en su caso, la constitución de derechos u otras situaciones jurídicas individualizadas, implica la desestimación presunta de la solicitud por efecto del silencio administrativo, según el artículo 104 de la Ley General Tributaria. Por tanto, la regla general es el silencio negativo para los supuestos especificados, entre los que se encuentra la solicitud de suspensión cuando no viene acompañada de una garantía correctamente aportada. Así, con base en lo expuesto, y teniendo en cuenta que en la normativa tributaria no existe una previsión como la del artículo 111.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, según la cual la ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurridos treinta días desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro del órgano competente para decidir sobre el mismo, éste no haya dictado resolución expresa al respecto, debe concluirse que el sentido del silencio para el caso de que una solicitud de suspensión no sea resuelta en plazo, es negativo en aplicación de la norma prevista en el artículo 104 de la Ley General Tributaria.*

No coincidimos con la interpretación que da la Consejería de Hacienda en este punto por los siguientes motivos:

- En primer lugar, no entendemos que se trate de un procedimiento iniciado de oficio por la Administración, dado que la solicitud de suspensión debe considerarse como un procedimiento que, aunque pueda estar relacionado con un procedimiento incoado de oficio como es la práctica de una liquidación, desde la óptica



jurídica debe considerarse como un procedimiento autónomo que se inicia por solicitud del interesado, lo que lo sitúa en la órbita de los procedimientos iniciados a instancia de parte (Artículo 98.1 LGT). Cualquier otra interpretación llevaría al absurdo a la hora de considerar el inicio del cómputo del plazo según establece el artículo 104.1 LGT.

- Por lo tanto, aunque como bien indica la Consejería, no es de aplicación el artículo 111 LRJAP, el régimen del silencio administrativo será el del [artículo 104.3 LGT](#); es decir, silencio positivo, dado que en la normativa que regula la suspensión no se establecen los efectos del silencio y a la vista de que no se trata de solicitudes formuladas en los procedimientos de ejercicio del derecho de petición a que se refiere el artículo 29 de la Constitución ni de impugnación de actos y disposiciones, en los que el silencio tendrá expresamente efecto desestimatorio.
- Por otro lado, dado que no se establece un plazo máximo para resolver la solicitud de suspensión, debe entenderse aplicable el plazo general de 6 meses, según el artículo 104.1 LGT. Plazo que en el presente caso se juzga sobrada y generosamente cumplido, por lo que debe entenderse que se había obtenido por silencio administrativo la suspensión del acto impugnado.

Tercera. Consecuencia de que se entienda estimada la solicitud de suspensión por silencio administrativo es que corresponde a la Administración el reembolso de los costes de garantía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 33 LGT y los artículos 72 y siguientes Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, debiendo considerarse que los efectos de la suspensión de la garantía se producen desde la fecha de la solicitud (artículo 42.1 del Real Decreto). Por lo tanto, deberá procederse a revocar el acto por el que se desestima la devolución de los gastos de constitución de garantías para evitar la ejecución del acto impugnado, y proceder al reconocimiento de dicho derecho, a efectos de su posterior abono al interesado de acuerdo con la regulación contenida en los artículos 72 y siguientes del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo.

Cuarta. Sin perjuicio de que nos hayamos ajustado al contenido de la normativa aplicable en los dos casos indicados, conviene destacar que la aplicación de principios básicos de nuestro Ordenamiento Jurídico conducen, a nuestro parecer, a idéntica conclusión. En este sentido, debemos unir dos líneas jurisprudenciales: la relativa a la suspensión de la ejecución de actos y la relativa a la devolución de ingresos indebidos.

a) **Respecto de la suspensión de la ejecutoriedad de los actos de naturaleza tributaria**, hay una reiterada jurisprudencia que impide que una vez solicitada la suspensión se pueda acordar el apremio, antes de la notificación de la resolución sobre la solicitud que



se haya presentado. Existiendo una obligación de resolver por parte de la Administración, pues su inactividad nunca puede perjudicar a la reclamante que ejercita el derecho a solicitar la suspensión sin obtener una respuesta en Derecho por parte de la Administración. Esta consideración conecta directamente con el derecho constitucional a la tutela cautelar que impide la ejecutividad del acto administrativo en tanto penda la decisión de una petición de suspensión (STS 29 de abril de 2009).

b) En cuanto a la devolución de costes de garantías para evitar la ejecución de actos, aunque cuenta con reconocimiento normativo desde derogada Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, y actualmente esta cuestión se regula en la Ley General Tributaria, cabe decir que con anterioridad había sido admitida por la jurisprudencia.

A este respecto existe una reiterada doctrina jurisprudencial (SS. TS. 2 de julio de 1998; 18 de diciembre de 1998; 13 de marzo de 1999, entre otras) que consiste en que cuando el acto administrativo resulta anulado, los gastos bancarios del aval prestado representan un daño que el administrado no tiene el deber jurídico de soportar, pues se ve obligado a ello para mantener indemne su patrimonio frente al acto ilegal, de suerte que la Administración, debe responder de los mismos hasta el pleno restablecimiento de la situación jurídica individualizada, a la luz del artículo 106.2 de la Constitución, cuyos mandatos se desarrollan hoy en los artículos 139 y siguientes LRJAP.

Según esta doctrina, toda liquidación notificada al sujeto pasivo obliga a éste a satisfacer la deuda tributaria, surgiendo de esta forma una obligación “ex lege” cuyo normal cumplimiento es el pago. Si tal pago resulta indebido porque la liquidación estuvo mal practicada, la Administración está obligada a devolver el ingreso improcedente y, a tenor —en la fecha de la liquidación—, del artículo 1.108 del Código Civil a abonar el interés legal aplicable a las cantidades indebidamente ingresadas por el tiempo transcurrido desde la fecha del ingreso.

Según la jurisprudencia citada, el nexo causal indemnizatorio está representado por la relación entre el funcionamiento anormal de los servicios públicos (práctica de una liquidación tributaria incorrecta) y el daño causado al ciudadano (sea el interés legal de la cantidad ingresada, el rendimiento de los valores públicos depositados o el coste del aval o fianza bancaria).

Pues bien, la unión de ambas líneas jurisprudenciales nos conduce a la misma conclusión indicada en las consideraciones jurídicas segunda y tercera, debido a los siguientes argumentos lógicamente ordenados:

1. En la medida en que el promotor de la queja ha constituido una garantía para suspender la ejecución del acto impugnado, en virtud de la jurisprudencia mencio-



nada, hasta que se resuelva sobre la solicitud de suspensión presentada por el interesado se ha producido una imposibilidad de la Administración de ejecutar el acto impugnado.

2. Ello implica que el gasto relativo al coste de la garantía prestado (aunque la garantía no se constituyera adecuadamente) ha servido para impedir la ejecución de un acto ilegal.
3. El hecho de que el citado gasto se haya mantenido en el tiempo a pesar de que la garantía no estaba correctamente constituida se ha debido al funcionamiento anormal de la Administración Pública que no resolvió expresamente ni notificó la denegación de la suspensión en ningún momento hasta que se había estimado la reclamación económico administrativa presentada por el promotor de la queja. Debe por ello entenderse que la Administración al no rechazar expresamente la garantía la acaba aceptando por silencio administrativo. *Qui tacet cum loqui potuit et debuit, consentire videtur*”; es decir, quien calla cuando puede y debe hablar, como es el caso de la Administración, consiente.
4. No cabe considerar que el defecto en la constitución de la garantía pueda suponer culpa de la víctima que atempere la responsabilidad de la Administración, dado que de haberla constituido correctamente el perjuicio que se le hubiera producido sería el mismo. Dicho de otra manera, no puede considerarse que el error al constituir la garantía implique la existencia de una concurrencia de causas, dado que el daño que se le ha producido al promotor de la queja sería el mismo en caso de haberse constituido correctamente la garantía, por lo que no puede considerarse causa del perjuicio, cuando además la Administración pudo poner en conocimiento del interesado que no se había constituido la garantía correctamente. La jurisprudencia ha declarado en ocasiones que no toda conducta culposa o incluso ilícita de la víctima afecta necesariamente al nexo causal (Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1984 y de 4 de febrero de 1985).
5. Por todo ello, y en virtud de la jurisprudencia indicada, debe dejarse indemne al promotor de la queja, lo que supone que debe procederse a revocar el acto por el que se desestima la devolución de los gastos de constitución de garantías para evitar la ejecución del acto impugnado, de acuerdo con la regulación contenida en los artículos 72 y siguientes del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, y proceder al reconocimiento de dicho derecho, a efectos de su posterior abono al interesado.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, esta Institución, al amparo de lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de este Alto Comisio-



nado del Parlamento, considera pertinente efectuar a la Consejería de Hacienda del Gobierno de La Rioja la siguiente [Recomendación dirigida a la Consejería de Hacienda para que proceda a revocar el acto por el que se desestima la devolución de los gastos de constitución de garantías, para evitar la ejecución del acto impugnado solicitada por el promotor de la queja, y proceda al reconocimiento de dicho derecho, de acuerdo con la regulación contenida en los artículos 72 y siguientes del Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, a efectos de su posterior abono al interesado.](#)

b) Posicionamiento de la Consejería de Hacienda: No aceptada.

El 16 de julio se recibe la respuesta de la Consejería de Hacienda expresiva del rechazo de lo recomendado. Del contenido de la respuesta se deduce que no se acepta la Recomendación 23/2010, formulada por esta Institución el pasado 14 de junio, por cuanto: *No resulta posible reconocer al contribuyente el pago de los gastos que le haya podido generar el aval por la vía del procedimiento de reembolso del coste de garantías, puesto que no se da en su caso el hecho generador, ya que el aval aportado al procedimiento por (?) en ningún caso estuvo constituido ni depositado a favor de esta Administración y por tanto no garantizaba ante la misma ninguna deuda. Tampoco a nuestro juicio, puede considerarse posible entender que el aval que se aportó podía suspender las deudas de (?) por cuanto en el ordenamiento tributario no cabe, salvo los casos expresamente previstos en la Ley, la suspensión de las deudas sin aportación de garantías, de modo que en el presente supuesto en el que en ningún momento el aval aportado por el contribuyente garantizaba la deuda ante esta Administración sino ante el Tribunal Económico Administrativo Regional de La Rioja, no puede incluirse sino la denegación de la suspensión.*

Así pues, a la vista de la no aceptación de nuestro planteamiento por parte de la Consejería de Hacienda, no nos queda otra opción que la de reflejar esta circunstancia en el presente Informe Anual.



Recomendación nº 24/2010, de 18 de junio, dirigida al Ayuntamiento de Calahorra para que, hasta que adapte su Ordenanza municipal de Ruido a la legislación estatal, proceda a realizar las mediciones oportunas cuando existan denuncias por parte de los vecinos y, en su caso, aplique el régimen sancionador previsto en la Ley del Ruido, que desplaza al previsto en su Ordenanza Municipal (Expediente nº 2010/0219-MA).

a) Contenido literal de la Resolución: Derechos de los vecinos frente a la contaminación acústica. Adaptación de las Ordenanzas municipales sobre el ruido a la normativa estatal.

Vista la queja presentada por la Comunidad de Propietarios del inmueble sito en (?) de Calahorra, analizado el informe emitido por el Excmo. Ayuntamiento de dicha localidad, y vista la normativa de pertinente aplicación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, reguladora del Defensor del Pueblo Riojano, se emite la presente Recomendación, en base a los hechos y a las consideraciones jurídicas que pasamos a exponer a continuación.

Antecedentes de hecho.

Primero. Con fecha 4 de mayo de 2010 se recibió en esta Defensoría del Pueblo, escrito presentado por la Comunidad de Propietarios (?), instando la intervención de esta Institución para la defensa de sus derechos y libertades.

En su escrito, se nos indica que varios vecinos de la citada Comunidad de Propietarios sufren numerosos ruidos y molestias generados por olores y humos, que provienen de los establecimientos (?) y (?), que están situados en los bajos de este edificio.

Por ese motivo se han dirigido en numerosas ocasiones al Ayuntamiento de Calahorra, sin que hasta la fecha hayan obtenido respuesta satisfactoria a sus demandas.

Segundo. Previo requerimiento para ello, con fecha 4 de junio de 2010, ha tenido entrada en esta Institución un informe del Ayuntamiento de Calahorra en el que se nos informa sobre diversas cuestiones, entre las que debemos destacar las siguientes:

1. Por un lado, las distintas actuaciones que la Policía Local de Calahorra ha llevado a cabo en relación a los citados establecimientos.
2. Se nos informa además de las diversas sanciones que se han impuesto que, por aplicación de la Ordenanza Municipal para la protección del medio ambiente con-



tra la emisión de ruidos han ascendido a 30,05 euros, que es la máxima sanción señalada por la citada Ordenanza Municipal.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar, hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

En el presente caso, las quejas presentadas pueden afectar al derecho constitucional reconocido en el artículo 45 de la Constitución que, en sede de los principios rectores de la política social y económica, reconoce el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

Es más, la protección frente al ruido, se ha considerado incluida como parte del derecho fundamental a la intimidad, reconocido en el artículo 18 de la Constitución, como indicaba el Fundamento Jurídico 6º de la STC 119/2001, de 24 de mayo, que a continuación transcribimos:

Este Tribunal ha sido en todo momento consciente del valor que por virtud del art. 10.2 CE ha de reconocerse a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su interpretación y tutela de los derechos fundamentales (por todas, STC 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3). En lo que ahora estrictamente interesa, dicha doctrina se recoge especialmente en las SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra Reino de España, y de 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia. En dichas resoluciones se advierte que, en determinados casos de especial gravedad, ciertos daños ambientales aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar, privándola del disfrute de su domicilio, en los términos del art. 8.1 del Convenio de Roma (SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, § 51 y de 19 de febrero de 1998, § 60).

Dicha doctrina, de la que este Tribunal se hizo eco en la STC 199/1996, de 3 de diciembre (FJ 2), debe servir, conforme proclama el ya mencionado art. 10.2 CE,



como criterio interpretativo de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales (STC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8). En el bien entendido que ello no supone una traslación mimética del referido pronunciamiento que ignore las diferencias normativas existentes entre la Constitución Española y el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni la antes apuntada necesidad de acotar el ámbito del recurso de amparo a sus estrictos términos, en garantía de la operatividad y eficacia de este medio excepcional de protección de los derechos fundamentales.

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales implicados, debemos emprender nuestro análisis recordando la posible afección al derecho a la integridad física y moral. A este respecto, habremos de convenir en que, cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas, esta situación podrá implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). En efecto, si bien es cierto que no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del art. 15 CE, sin embargo cuando los niveles de saturación acústica que deba soportar una persona, a consecuencia de una acción u omisión de los poderes públicos, rebasen el umbral a partir del cual se ponga en peligro grave e inmediato la salud, podrá quedar afectado el derecho garantizado en el art. 15 CE.

Respecto a los derechos del art. 18 CE, debemos poner de manifiesto que en tanto el art. 8.1 CEDH reconoce el derecho de toda persona “al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”, el art. 18 CE dota de entidad propia y diferenciada a los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar (art. 18.1) y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2). Respecto del primero de estos derechos fundamentales ya hemos advertido en el anterior fundamento jurídico que este Tribunal ha precisado que su objeto hace referencia a un ámbito de la vida de las personas excluido tanto del conocimiento ajeno como de las intromisiones de terceros, y que la delimitación de este ámbito ha de hacerse en función del libre desarrollo de la personalidad. De acuerdo con este criterio, hemos de convenir en que uno de dichos ámbitos es el domiciliario por ser aquel en el que los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5; 137/1985, de 17 de octubre, FJ 2, y 94/1999, de 31 de mayo, FJ 5).

Teniendo esto presente, podemos concluir que una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho funda-



mental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida.

Por lo tanto y en virtud de todo lo expuesto, debe entenderse plenamente justificada la intervención de esta Institución en el presente caso.

Segunda. La protección frente al ruido tiene por objeto reducir los niveles de ruido y evitar los daños que de dicha contaminación se derivan para la salud humana. Por ello, se aprobó la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido —que transpone la Directiva 2002/49 CE, del Parlamento y del Consejo, de 25 de junio de 2002—. Conviene destacar que la citada Ley habilita a los ayuntamientos a [aprobar ordenanzas](#) en relación con las materia objeto de la esta Ley, así como adaptar sus ordenanzas existentes al contenido de la citada norma (artículo 6 de la Ley del Ruido).

En este sentido, debemos recordar al Ayuntamiento de Calahorra que, desde esta Defensoría, se emitió la [Sugerencia nº 8/2010](#), de 8 de febrero, dirigida al Ayuntamiento de Calahorra, para que garantice el cumplimiento de la normativa básica estatal en materia de contaminación acústica, y en el ejercicio de sus potestades reglamentarias, adapte la Ordenanza municipal, a la mayor brevedad posible, a dicha normativa. Dicha Sugerencia fue aceptada por parte del Ayuntamiento de Calahorra, que mediante escrito que tuvo entrada el 10 de marzo de 2010 nos indicaba que: “(...) este Ayuntamiento de Calahorra acepta su recomendación en los dos aspectos propuestos por la Excm. Sra. Defensora del Pueblo, es decir, tanto en el sentido de adaptar la normativa municipal como en el de garantizar el cumplimiento de la legislación básica estatal que debe considerarse de aplicación en este municipio.

En relación a la adaptación de la Ordenanza Reguladora de la contaminación acústica en este municipio, tal y como anteriormente le fue comunicado, con fecha 28 de mayo de 2008 la Junta de Gobierno Local acordó la contratación del asesoramiento técnico para la redacción de un documento base para elaboración de una Ordenanza Municipal en materia de ruido con la mercantil (?). En la actualidad la Corporación continúa con los trabajos ya iniciados para finalizar la redacción de una nueva Ordenanza Municipal para la Protección del Medio Ambiente contra la emisión de ruidos.

Respecto de la aplicación de la normativa básica estatal se ha encargado por esta Alcaldía a los Servicios Técnicos Municipales un informe respecto de los aspectos de dicha legislación que modifican la Ordenanza Municipal que venía aplicándose hasta la fecha, habida cuenta que en la normativa estatal existen aspectos que requieren una precisión



en cuanto a niveles de contaminación acústica, niveles sonoros ambientales, baremación de máximos y mínimos, diferenciación de la aplicación de los mismos por las diferentes zonas del municipio y horarios en que deben aplicarse”.

Por lo tanto, en principio, podemos entender que, con la aprobación de la Ordenanza de Ruidos por parte del Ayuntamiento de Calahorra, se va a mejorar la protección frente a estos problemas que, en ocasiones padecen los ciudadanos de dicha localidad.

Tercera. Junto con la anterior consideración jurídica, nos ha llamado mucho la atención que la sanción máxima que la Ordenanza Municipal que el Ayuntamiento aplica actualmente es de 30,05 euros. Sin duda, tal previsión es contraria a lo establecido en la [Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común](#) (en adelante, LRJAP), en cuyo [artículo 131.2](#) establece que: *el establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas*”. En el caso de la citada Ordenanza, parece evidente que resulta siempre más beneficioso pagar la sanción máxima que, por ejemplo, realizar las medidas de adaptación de los establecimientos en aras a evitar las molestias a los vecinos.

Ante la cuestión indicada, debemos plantearnos la aplicabilidad de la Ordenanza, especialmente considerando que la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido establece un régimen sancionador propio. En este sentido, la Exposición de motivos de la Ley del Ruido dispone que:

En el capítulo IV de la Ley, Inspección y régimen sancionador, la tipificación de infracciones y sanciones se acomete, bajo la preceptiva reserva de ley, sin perjuicio de las competencias que disfrutan tanto las comunidades autónomas como los propios ayuntamientos para establecer infracciones administrativas adicionales. El catálogo de infracciones en materia de contaminación acústica puede, en algún punto, duplicar la tipificación de una infracción ya prevista en alguna otra norma vigente; sin embargo, por razones de conveniencia y sistemática, se ha optado por no omitir la tipificación en esta Ley de las infracciones que pudieran resultar, de este modo, redundantes, a fin de evitar la dispersión, y eventuales discordancias, en el tratamiento normativo de aquéllas. En aquellos supuestos donde unos mismos hechos fueran subsumibles en las normas sancionadoras previstas en esta Ley y las establecidas en alguna otra norma que pudiera reputarse aplicable, habrán de aplicarse las normas de concurso que, en su caso, estuviesen establecidas en la otra norma o, en su defecto, las normas de concurso generales.

En el presente caso, confluyen dos normas que establecen infracciones y sanciones distintas:



a). En la Ley del Ruido, el artículo 28.3.a) se tipifica como infracción grave *“la superación de los valores límite que sean aplicables, cuando no se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente ni se haya puesto en peligro grave la seguridad o la salud de las personas”*. Las infracciones graves pueden ser objeto de diversas sanciones, incluidas las multas entre 601 hasta 12.000 euros o la clausura temporal, total o parcial, de las instalaciones por periodo máximo de dos años, entre otras.

b). La Ordenanza Municipal para la protección del medio ambiente contra la emisión de ruidos no contiene un catálogo de infracciones como tal, sino que se dedica a establecer en su artículo 17.1 que: *las infracciones a las normas contenidas en la presente Ordenanza se sancionarán con multas de 1.000 a 5.000 pesetas*.

Ante las dos normas existentes, cabe que nos preguntemos si nos hallamos ante el presupuesto que establece la Exposición de Motivos que expresamente establece que: *en aquellos supuestos donde unos mismos hechos fueran subsumibles en las normas sancionadoras previstas en esta Ley y las establecidas en alguna otra norma que pudiera reputarse aplicable, habrán de aplicarse las normas de concurso que, en su caso, estuviesen establecidas en la otra norma o, en su defecto, las normas de concurso generales*.

A nuestro juicio ese presupuesto no se cumple, dado que la Ordenanza no se puede considerar aplicable, toda vez que no garantiza las exigencias mínimas de tipicidad que deben cumplirse en la determinación del régimen de infracciones. Debemos traer a colación lo indicado en la [S TC 61/1990, de 29 de marzo, cuyo Fundamento Jurídico 9](#) dice que:

Es evidente, y así resulta de la lectura del tan repetido art. 12 de la Orden, que no se da esa especificación en los dos aspectos aludidos, ya que dicha norma se limita a establecer una enumeración de posibles sanciones (apercibimiento o suspensión o revocación de la licencia), sin referencia precisa a las conductas, sino a una formulación vaga de lo dispuesto en la Orden, cuyo incumplimiento «podrá ser sancionado, atendida su gravedad o trascendencia». No se puede afirmar, pues, que se cumpla así con la exigencia de una verdadera predeterminación de comportamientos, ni que se realice una conexión entre éstos y las sanciones que se enumeran, con lo que, de hecho, se permitiría al Órgano sancionador actuar con un excesivo arbitrio y no con el prudente y razonable que permitiría una debida especificación normativa, independientemente, por lo demás, de la ausencia del rango legal del que la Orden adolece. En suma, la aplicación que de la norma (art. 12 Orden citada) se ha hecho por la Administración, así como la norma misma, vio-



lan el art.25.1 de la C.E., por lo que deben anularse las Resoluciones impugnadas, al igual que la STC de 11 de mayo de 1987, que en funciones de revisión judicial no reparó la lesión previa, frente a la de la Audiencia Nacional de 12 de diciembre de 1986, que sí lo hizo al declarar la nulidad de las Resoluciones cuestionadas, que es a lo que se limita la petición del recurrente, quedando así restablecido el mismo en sus derechos.

Todo lo antes expuesto conduce a la declaración de nulidad del art. 12 de la Orden en cuestión, lo cual crea un vacío normativo que deberá ser cubierto por una norma con rango de ley promulgada con la celeridad que los poderes públicos aprecien”.

En el caso de la Ordenanza de Calahorra nos encontramos ante un supuesto similar, dado que su artículo 17.1 respecto del régimen de infracciones únicamente dispone que: *las infracciones a las normas contenidas en la presente Ordenanza se sancionarán con multas de 1.000 a 5.000 pts”*, por lo que no parece que nos hallemos ante una norma que sea aplicable de acuerdo con la mencionada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, dado que no existe una correcta tipificación de las distintas conductas que pueden ser objeto de sanción. Ello necesariamente nos lleva a la aplicación del régimen sancionador previsto en la Ley del Ruido.

Es más, aun en el caso de que se pudiera llegar a entender aplicable el régimen sancionador de la Ordenanza, la Exposición de Motivos de la Ley del Ruido, establece que: *en aquellos supuestos donde unos mismos hechos fueran subsumibles en las normas sancionadoras previstas en esta Ley y las establecidas en alguna otra norma que pudiera reputarse aplicable, habrán de aplicarse las normas de concurso que, en su caso, estuviesen establecidas en la otra norma o, en su defecto, las normas de concurso generales*. Al no existir normas de concurso en la Ordenanza Municipal referida, se debe acudir a las normas generales de concurso de normas, que inferidas de la jurisprudencia, actualmente se encuentran recogidas en el artículo 8 del Código Penal, dada la ausencia de normas que resuelvan conflictos entre normas en el ámbito administrativo sancionador y el hecho de que los principios del procedimiento penal son aplicables al ámbito administrativo sancionador. En este sentido, el artículo 8 del Código Penal dispone que:

- 1. El precepto especial se aplicará con preferencia al general.*
- 2. El precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible.*
- 3. El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél.*



4. En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor.

Pues bien, la infracción tipificada en la Ley del Ruido es más especial que la que se incluye en la Ordenanza de Calahorra, por lo que, incluso acudiendo a las normas de concurso generales, sería de aplicación el régimen sancionador de la Ley del Ruido.

Por todo ello, y a la vista de que el Ayuntamiento de Calahorra va a proceder a adaptar su Ordenanza Municipal a la Ley del Ruido, consideramos que hasta que se produzca dicha adaptación, debe aplicar el régimen de infracciones y sanciones previstos en la Ley del Ruido, procediendo a realizar las mediciones que procedan cuando existan denuncias por parte de los vecinos.

Por todo ello, esta Institución formula la siguiente [Recomendación dirigida al Ayuntamiento de Calahorra para que, hasta que adapte su Ordenanza municipal de Ruido a la legislación estatal, proceda a realizar las mediciones oportunas cuando existan denuncias por parte de los vecinos y, en su caso, aplique el régimen sancionador previsto en la Ley del Ruido, que desplaza al previsto en su Ordenanza Municipal.](#)

b) Posicionamiento del Ayuntamiento de Calahorra: Aceptada.

El 6 de julio recibimos la respuesta del Ayuntamiento de Calahorra y del mismo se deduce que deduce que acoge favorablemente la citada Recomendación y se nos indican una serie de actuaciones que se han llevado a cabo para hacer efectivo el contenido de la misma. Además, se nos indica que se encuentra en tramitación la nueva Ordenanza Municipal del Ruido, que se adapta plenamente a la normativa estatal en la materia.



Recomendación nº 25/2010, de 29 de junio, dirigida a la Consejería de Salud para que en los procesos de nombramiento de personal temporal del Servicio Riojano de Salud, respete las Bolsas de Empleo existentes, en aras a hacer efectivos los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como los principios de competencia y publicidad, en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 12 del Acuerdo del personal al servicio del SERIS, así como en el artículo 33 de La Ley 55/2003, de 16 de diciembre que aprueba el Estatuto Marco del Personal estatutario de los servicios de salud (Expediente nº 2010/215-F y acumulados).

a) Contenido literal de la Resolución: Acceso al empleo público: principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. Examinadas las quejas interpuestas y analizados los documentos aportados, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Durante el mes de mayo, se recibieron varias quejas presentadas por personas que han venido desempeñando sus funciones como celadores en el Hospital San Pedro de Logroño, con nombramientos de 3-4 meses, pero la mayoría de ellos por periodos de un mes. En total, alguno de ellos nos señala que, tras sucesivos nombramientos, ha estado prestando servicios durante 3 años o más. Nos indican que al ser nombramientos tan cortos y por falta de personal, rara vez podían disfrutar de los pocos días de vacaciones que les correspondían, aunque se los pagaban. Los nombramientos eran de estatutario eventual por acumulación de tareas.

Por otro lado, el 30 de abril de 2010, 21 personas cesan al finalizar su nombramiento y en su lugar entran otras personas con un contrato de interinidad para desarrollar el mismo trabajo. Según la versión de los promotores de la queja, esas personas han conseguido un puesto de trabajo porque la Administración se ha “saltado” la bolsa de empleo y el tiempo trabajado en el mismo puesto. Según nos continúan exponiendo, al privatizar el Servicio de lavandería, parece ser que las personas que ocupaban un puesto en dicha lavandería han vuelto a ser contratadas para desempeñar funciones de celador.

Segundo. Requerida para ello, la Consejería de Salud nos ha remitido un informe de fecha 7 de junio de 2010, explicándonos las actuaciones llevadas a cabo, que tuvo entrada en esta Institución el 22 de junio de 2010, con lo que se dio por cumplido el correspon-



diente requerimiento de información realizado y que nos permite adoptar la presente Resolución.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar, hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

De acuerdo con el artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, la Ley 6/2006, de 2 de mayo creó la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, confiriéndole mandato para supervisar la actuación de las Administraciones Públicas Riojanas (autonómica y locales), en defensa de los derechos integrados en el Título Primero de la Constitución Española. En consecuencia, será preciso que los interesados invoquen, tácita o expresamente, la vulneración de alguno de estos derechos para abrir la posibilidad de intervención de la Defensora del Pueblo Riojano.

En este sentido, conviene destacar que los hechos narrados en las quejas podrían suponer una vulneración del derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes, que se reconoce en el artículo 23.2 de la Constitución, que ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del artículo 103.3 CE, como ha indicado el Tribunal Constitucional en diversas ocasiones, (por todas, la STC 193/1987 de 9 diciembre).

Segunda. La Consejería de Salud nos indica en su informe los criterios que se han seguido para realizar el nombramiento de los nuevos celadores. En este sentido, se manifiesta lo siguiente: “Con motivo del “Procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación en tramitación ordinaria para: Servicio Riojano de Salud. Expediente nº 15-7-2.1-0015/2010” es necesario suprimir las categorías ubicadas en la Lavandería lo que se realiza mediante el Decreto 23/2010, de 16 de abril (BOR 23/04/10), por el cual se suprimen las categorías estatutarias de planchadoras, lavanderas y costureras del Servicio Riojano de Salud.



En consecuencia, para adaptar la plantilla del Servicio Riojano de Salud a esta nueva situación se aprueba la modificación de plantilla por Resolución de 21 de abril de 2010 del Consejero de Salud, ya que no supone un incremento del gasto presupuestario, en la que se recoge que: *el personal interino, cuya plaza haya sido suprimida como consecuencia del Decreto 23/2010, de 16 de abril, podrá voluntariamente mantener su vinculación temporal con el Servicio Riojano de Salud en alguna de las plazas creadas en la categoría de celador como consecuencia de la amortización realizada, con las modificaciones que sean necesarias en su nombramiento.*

Es decir, el personal que ocupaba las plazas objeto de conversión son nombrados celadores en las nuevas plazas de la siguiente forma:

- Los nuevos nombramientos de celadores fijos son consecuencia de la integración del personal fijo perteneciente a las categorías de lavanderas, planchadoras y costureras en la categoría de celador en virtud de la Disposición Adicional Primera y Disposición Adicional Segunda del Decreto 23/2010, de 16 de abril.
- Los nuevos nombramientos de celadores interinos son consecuencia de la conversión de las categorías suprimidas en plazas de celadores, de forma que son ocupadas por el mismo personal con carácter interino.
- Finalmente, se indica que no se ha realizado ningún nombramiento nuevo de personal eventual ya que en virtud del artículo 9.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco, con motivo de la externalización de la Lavandería desaparece la causa y las funciones que motivaron el nombramiento y se produce el cese de este personal.

En principio hemos de cuestionarnos esta forma de proceder, la cual a todas las luces no se muestra sea respetuosa con los principios de igualdad, mérito y capacidad que deben presidir la actuación de los poderes públicos en la selección de personal en toda entidad del sector público con independencia de la naturaleza jurídica de la relación que unirá a la Administración con el empleado público.

De hecho, la primera cuestión que debe abordarse es que la amortización de la plaza del personal interino que presta sus servicios en la Lavandería como consecuencia de la externalización del servicio de lavandería implica el cese de dicho personal (artículo 9.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto Marco del Personal estatutario de los servicios de salud; en adelante, Estatuto Marco). Ello supone que suprimidas las categorías de planchadoras, lavanderas y costureras, por medio del Decreto 23/2010, de 16 de abril, se debe entender producido el cese del personal estatutario interino que desempeñaba dichas funciones.



Dicho esto, para que pasen a prestar servicios como interinos en categorías distintas, deben garantizarse los [principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad](#), así como los [principios de competencia y publicidad](#) como se deduce del artículo 33.1 del Estatuto Marco y la Disposición Adicional 4ª del Real Decreto Ley 1/1999, de 8 de enero (normativa vigente con rango reglamentario de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria 6ª del Estatuto Marco).

El Artículo 12 del Acuerdo del personal al servicio del SERIS establece que para la selección de personal estatutario temporal se crearán bolsas de empleo, previa negociación con la Mesa Sectorial del SERIS.

En el presente caso, parece que existiendo bolsas de empleo, se ha obviado su existencia, lo que implica una vulneración de lo establecido en el artículo 12 del Acuerdo del personal al servicio del SERIS, así como de los artículos 33.1 del Estatuto Marco y la Disposición Adicional 4ª del Real Decreto Ley 1/1999, de 8 de enero. En definitiva, la vulneración de dichas normas viene a suponer una vulneración de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

No parece admisible, que el Decreto 23/2010, de 16 de abril, por el que se suprimen distintas categorías de personal estatutario del Servicio Riojano de Salud, pueda servir para realizar una suerte de “integración” del personal interino que prestaba sus servicios en la Lavandería, en categorías diferentes que además cuentan con su específica Bolsa de Empleo. De hecho, el Decreto 23/2010 no prevé dicha posibilidad, por lo que debemos considerar que una medida como la indicada carece de cualquier tipo de respaldo normativo y, tanto desde una perspectiva fáctica como jurídica, viene a ser contrario a lo establecido en el artículo 12 del Acuerdo del personal al servicio del SERIS, así como de los artículos 33.1 del Estatuto Marco y la Disposición Adicional 4ª del Real Decreto Ley 1/1999, de 8 de enero.

Tercera. Siguiendo con el razonamiento expuesto en la anterior consideración jurídica, debemos analizar si el cese del personal eventual que desarrollaba funciones de celador responde a las causas permitidas por la Ley. En estos casos, según se nos ha indicado, se trataba de nombramientos como eventuales. El artículo 9.3 del Estatuto Marco dispone lo siguiente: *El nombramiento de carácter eventual se expedirá en los siguientes supuestos:*

- a) *Cuando se trate de la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria.*
- b) *Cuando sea necesario para garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros sanitarios.*
- c) *Para la prestación de servicios complementarios de una reducción de jornada ordinaria.*



- d) *Se acordará el cese del personal estatutario eventual cuando se produzca la causa o venza el plazo que expresamente se determine en su nombramiento, así como cuando se supriman las funciones que en su día lo motivaron.*

Tratándose de nombramientos basados en la letra a) del artículo 9.3, existen dudas más que razonables de que haya cesado la causa de su nombramiento, especialmente cuando la Administración ha procedido a que las funciones de celador que realizaban estas personas pasen a ser desarrolladas por personal que provenía del Servicio de Lavandería, mediante su nombramiento que, por lo dicho, no parece respetar los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Si bien, de los escritos de queja se deduce que los nombramientos como personal eventual se han realizado por tiempo determinado, por lo que transcurrido el plazo de nombramiento debe entenderse que el cese se ha producido de manera adecuada, de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo del Estatuto Marco. Todo ello, sin perjuicio de que siga entendiéndose plenamente aplicable lo dicho en la Consideración Jurídica Segunda, en el sentido de que, aunque el cese se haya producido de forma correcta, el nombramiento de los nuevos Celadores, adolece de diversos vicios.

Cuarta. Los promotores de la queja nos indicaban en su escrito que han venido desempeñando sus funciones como celadores en el Hospital San Pedro de Logroño, con nombramientos de 3-4 meses, pero la mayoría de ellos por periodos de un mes. En total, alguno de ellos nos señala que, tras sucesivos nombramientos, ha estado prestando servicios durante 3 años o más. Nos indican que al ser nombramientos tan cortos y por falta de personal, rara vez podían disfrutar de los pocos días de vacaciones que les correspondían, aunque se los pagaban. Los nombramientos eran de estatutario eventual por acumulación de tareas.

En este sentido, debe indicarse que para evitar actuaciones fraudulentas de la Administración mediante sucesivos nombramientos de personal eventual, el artículo 9.3 del Estatuto Marco establece que: *si se realizaran más de dos nombramientos para la prestación de los mismos servicios por un período acumulado de 12 o más meses en un período de dos años, procederá el estudio de las causas que lo motivaron, para valorar, en su caso, si procede la creación de una plaza estructural en la plantilla del centro.*

Según se nos ha indicado, en varios casos la prestación de servicios ha excedido de los 12 meses, y se ha llegado a ello, mediante varios nombramientos sucesivos, no constando que la Administración haya estudiado las causas que motivaron dicho nombramiento para, en su caso, crear una plaza estructural en la plantilla si se considerase necesario. Si bien, cabe decir que aunque ciertamente la Administración debió haber rea-



lizado dicho estudio, la Ley no establece ninguna consecuencia para el caso de que no se haya realizado, en el sentido de favorecer a los promotores de la queja. La ausencia de consecuencias jurídicas específicas no implica que no debamos reflexionar acerca de la falta del cumplimiento de dicha medida por parte de la Administración.

En este sentido, habiendo requerido a la Consejería de Salud para que nos informe acerca de dicha cuestión, hemos recibido la siguiente respuesta: *Efectivamente, el seguimiento de la ocupación de la plantilla y de la relación de puestos de trabajo se realiza diariamente, en tiempo real, a través del Sistema Integrado de Gestión de Personal y Nómina (SIGPYN) del Servicio Riojano de Salud. Del citado seguimiento, unido a las propuestas de nuevas acciones sanitarias, se deriva la propuesta de plantilla para el anteproyecto de ley de presupuestos anual, en el que se tiene en cuenta, entre otros aspectos, el marco financiero que establece la Consejería de Hacienda. Por último, la decisión final sobre la plantilla corresponde al Parlamento Riojano mediante la aprobación de la Ley de Presupuestos anual.*

Con el seguimiento de la plantilla y de la RPT a través del SIGPYN no se está dando cumplimiento a lo exigido por el Estatuto Marco, que parece exigir un estudio concreto acerca de la necesidad de crear una plaza estructural en la plantilla. Por ello, no parece que se esté dando cumplimiento a la previsión del artículo 9.3 del Estatuto Marco, por lo que consideramos oportuno trasladar a la Consejería la reflexión acerca de que, en adelante, se realice dicho estudio, cuando se den las condiciones legalmente establecidas.

En virtud de todo lo expuesto en la presente Resolución y de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, estimamos oportuno efectuar la siguiente [Recomendación dirigida a la Consejería de Salud para que en los procesos de nombramiento de personal temporal del Servicio Riojano de Salud, respete las Bolsas de Empleo existentes, en aras a hacer efectivos los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como los principios de competencia y publicidad, en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 12 del Acuerdo del personal al servicio del SERIS, así como en el artículo 33 de La Ley 55/2003, de 16 de diciembre que aprueba el Estatuto Marco del Personal estatutario de los servicios de salud.](#)

[b\) Posicionamiento de la Consejería de Salud \(SERIS\): No aceptada.](#)

El 19 de julio tiene entrada el Informe de la Administración autonómica apartándose de los criterios recomendados. Se cierra el expediente y se hace constar en este Informe Anual el rechazo de la Recomendación.



Recomendación nº 26/2010, de 2 de julio, dirigida al Ayuntamiento de Nalda, para que garantice el cumplimiento de la normativa básica estatal en materia de contaminación acústica, y en el ejercicio de sus potestades reglamentarias, adapte la Ordenanza municipal, a la mayor brevedad posible, a dicha normativa, evitando entre tanto que se generen inmisiones molestas a los ciudadanos (Expediente nº 2009/0422-MA).

a) Contenido literal de la Resolución: Derechos de los vecinos frente a la contaminación acústica. Examinada la queja interpuesta con fecha 20 de noviembre de 2009, y analizada la información remitida, junto con la documentación pertinente, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Tiene entrada en el Registro de la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano en la referida fecha, una queja suscrita por D. (?), relativa a las molestias que vienen sufriendo desde hace años por ruidos producidos como consecuencia de una cámara frigorífica y un camión que se encuentran en el bajo de su edificio sito en (?). Según el interesado el propietario del local, D. (?), provoca inmisiones molestas en el ejercicio de la actividad de venta de diversos alimentos.

Segundo. Examinada la queja, y con el fin de poder determinar las posibilidades concretas de actuación de esta Institución, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, reguladora de la misma, se solicita el 24 de noviembre de 2010 al Ayuntamiento puntual información sobre la cuestión planteada en la queja. Información que no nos es remitida hasta el 1 de marzo de 2010.

A raíz de la misma se solicita información el 8 de marzo de 2010 a la Consejería de Salud, sobre la autorización sanitaria para la venta de alimentos en dicho bajo. Dicha documentación fue recibida el 8 de abril de 2010.

Así mismo el 8 de marzo de 2010 solicitamos ampliación de la información remitida al Ayuntamiento de Nalda, y en concreto copia del expediente/s que obrasen en su poder respecto a la cuestión planteada, desde el primer escrito presentado por la Comunidad de Vecinos afectada que tuvo entrada en la Delegación de Gobierno para su remisión al Ayuntamiento el 25 de junio de 2008, hasta el Decreto de Alcaldía de 15 de febrero de 2010 al que hace referencia en la documentación remitida.



De nuevo el Ayuntamiento se demora en la remisión de dicha documentación, la cual no se recibe en la Institución hasta el 22 de junio de 2010.

Tercero. De la documentación obrante en nuestro expediente se extraen una serie de conclusiones y las siguientes:

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar hemos de precisar la legítima intervención de la Institución del Defensor del Pueblo Riojano para supervisar la actuación administrativa denunciada en el escrito de queja.

En efecto dispone el artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja tras la redacción dada por la LO 2/1999 que, *sin perjuicio de la institución del Defensor del Pueblo prevista en el artículo 54 de la Constitución y en coordinación con la misma, la Comunidad Autónoma de La Rioja podrá crear mediante Ley, una institución similar que actuará como comisionado del Parlamento de La Rioja y que, designado por éste, se ocupará de la defensa de los derechos y libertades comprendidos en el Título I de la Constitución, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración Autonómica, dando cuenta de ello al Parlamento.*

Del mismo modo la normativa de desarrollo del precepto estatutario, la vigente Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, en su artículo 1 afirma que:

1. *El Defensor del Pueblo Riojano es el Alto Comisionado del Parlamento de La Rioja designado por éste para la protección y defensa, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, de los derechos fundamentales de los ciudadanos y las libertades reconocidas en la Constitución, la tutela del ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma de La Rioja y la defensa del Estatuto de Autonomía de La Rioja.*
2. *Constituye la función primordial de la institución del Defensor del Pueblo Riojano salvaguardar a los ciudadanos frente a los abusos de autoridad y poder y las negligencias de la Administración pública de La Rioja.*
3. *Con esta finalidad supervisa la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.*
4. *En el cumplimiento de su misión, el Defensor del Pueblo Riojano podrá dirigirse a*



autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración con sede en la Comunidad Autónoma de La Rioja y aquéllas que ejerzan funciones delegadas o transferidas.

Entrando en lo que nos plantea esta queja, nos referiremos a aquellas quejas presentadas por los ciudadanos para denunciar las molestias producidas por el funcionamiento de diferentes actividades cercanas a su domicilio.

Estas molestias constituyen una vulneración del *derecho a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado para el desarrollo de la persona* (artículo 45 de nuestra Constitución).

Asimismo, estas situaciones han afectado otros derechos constitucionales de los ciudadanos, como son los derechos a la integridad física (artículo 15 CE), la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio (artículo 18 CE), la propiedad privada de su vivienda (artículo 33 CE), y la protección de la salud (artículo 43 CE).

Por ello, y dados los preceptos constitucionales citados, procede la supervisión y la actuación de la Defensora del Pueblo Riojano (artículo 1.1º de la Ley 6/2006).

Segunda. Una vez hecha esta consideración preliminar se impone verificar si la petición del titular de la queja interpuesta en esta Oficina supone una actuación irregular por parte de la Entidad Local.

Centrándonos en el asunto que aquí se plantea, el Ayuntamiento de Nalda nos informa sobre las actuaciones realizadas, concluyendo:

1. Que no procede la tramitación de licencia ambiental, y es innecesaria la adopción de medidas correctoras de conformidad con el informe emitido por los servicios técnicos, y sin perjuicio de la imposición de una sanción por falta leve que ha sido impuesta al propietario mediante Decreto de Alcaldía de 15 de febrero de 2010.
2. Que en la actualidad la única actividad que se está realizando en el local es el aparcamiento de vehículo dotado de refrigerador, la cual es compatible con el uso residencial característico del edificio.
3. Conforme al acta de medición de ruidos del SEPRONA, la cámara frigorífica sobrepasaba de forma muy escasa el límite máximo de la ordenanza municipal. Considerando que esta cámara ya no está en funcionamiento se entiende que no es necesario tampoco la adopción de ninguna medida.
4. Debe hacerse notar que aunque en el comentario final de las actas se hace constar que se incumple la normativa en ambos casos, no se está utilizando el valor máximo de la ordenanza municipal (28dB(A)) sino el valor de referencia del RD 1367/2007, que no resulta de aplicación directa en este caso.



Por su parte la Consejería de Salud indica lo siguiente:

1. El día 11 de agosto de 2008 se realizó visita de inspección al citado bajo por parte de técnicos de esta Dirección General en la que se pudo comprobar la existencia de un camión frigorífico y una cámara frigorífica en funcionamiento. (...) pudo comprobarse que el denunciado se dedicaba a la venta ambulante y disponía de un vehículo adecuado en cuanto a sus características técnicas y con las preceptivas homologaciones. Si bien se le informó expresamente de la obligación de formalizar la autorización sanitaria correspondiente en el caso de que realizará cualquier actividad diferente de la manifestada en el local en cuestión.
2. El 13 de enero de 2009 se realizó una nueva visita de inspección de seguimiento al local.
3. El 22 de marzo de 2010 se efectúa la última visita de inspección y se comprueba que la cámara frigorífica no está en funcionamiento y que en el interior está el vehículo frigorífico.

Tercera. Es un hecho que la competencia para actuar en defensa de un Medio Ambiente sano y no deteriorado pertenece a los Ayuntamientos. La propia Constitución impone a todas las Administraciones —incluida la municipal— la obligación de actuar de forma positiva en aras a conseguir la protección de los derechos antes aludidos. Así lo establece en su artículo 15, cuando proclama el derecho a la integridad física; en el 18.2º, relativo al derecho a la inviolabilidad del domicilio; y en el 43, que aborda el derecho a la protección de la salud. De igual modo, su artículo 45.2º encomienda a la Administración la defensa y conservación de un Medio Ambiente adecuado para el desarrollo de la persona.

El problema de la contaminación sonora es lo suficientemente importante, por sus implicaciones sobre la calidad de vida, la conservación del entorno y la propia salud, como para que se haya convertido en especial objeto de preocupación a nivel europeo, nacional y autonómico con la publicación de las distintas regulaciones legislativas y sus correspondientes desarrollos normativos, a nivel local.

La Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental, constituye en la actualidad el referente básico de la política comunitaria en esta materia.

En nuestro país, el Ministerio de Medio Ambiente aprobó la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, como transposición de esta Directiva. Esta normativa promueve activamente y tiene como objetivos prevenir, vigilar y reducir la contaminación acústica para evitar los riesgos y los daños en la salud humana, los bienes o el medio ambiente.



La norma es de aplicación a todos los emisores acústicos, es decir, actividades, infraestructuras, equipos, maquinarias o comportamientos que generan contaminación acústica, de forma integrada, porque todas las fuentes se deben considerar conjuntamente. Además, por primera vez se establecen parámetros comunes sobre la contaminación acústica para todo el territorio nacional (índices acústicos).

La Ley del Ruido se desarrolla mediante dos reglamentos; el primero es el Real Decreto 1513/2005, de 16 de diciembre, en lo referente a la evaluación y gestión del ruido ambiental, regula determinadas actuaciones, como la elaboración de mapas estratégicos del ruido para determinar la exposición de la población al ruido ambiental, la adopción de planes de acción para prevenir y reducir el ruido ambiental y, en particular, cuando los niveles de exposición puedan tener efectos nocivos en la salud humana. Pone a disposición de la población la información sobre el ruido ambiental y sus efectos y aquella de que dispongan las autoridades en relación con el cartografiado acústico y los planes de acción derivados en cumplimiento del mismo.

El segundo reglamento es el Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley, en lo referente a la zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas, define índices de ruido y de vibraciones, sus aplicaciones, efectos y molestias sobre la población y su repercusión en el medio ambiente; se delimitan los distintos tipos de áreas y servidumbres acústicas definidas en la Ley del Ruido; se establecen los objetivos de calidad acústica para cada área, incluyéndose el espacio interior de determinadas edificaciones, y se regulan los emisores acústicos, fijándose valores límite de emisión o de inmisión, así como los procedimientos y los métodos de evaluación de ruidos y vibraciones.

Su Disposición Final Segunda establece que este Real Decreto se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.16 y 23 de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de bases y coordinación general de la sanidad y de legislación básica sobre protección del medio ambiente.

Dejaremos a un lado el tema de la autorización sanitaria, pues tanto la Consejería de Salud como el Ayuntamiento ponen de manifiesto que se ha constatado en las últimas visitas de inspección giradas que dicha actividad ha dejado de ejercerse en dicho bajo. Lo cual se considera por parte de esta Institución un hecho probado y cierto pues así lo informan expresamente ambas Administraciones autonómica y local.

Nos centraremos en la segunda cuestión, las molestias por ruidos, y en primer lugar en el hecho de considerar no aplicables los niveles establecidos por el citado reglamento estatal.

Analizada la normativa reguladora, la citada Ley del Ruido, se dicta al amparo de competencias exclusivas que al Estado otorga el artículo 149.1.16 y 23 de la Constitución, en



materia de bases y coordinación general de la sanidad y de legislación básica sobre protección del medio ambiente, D.F. 1ª. A su vez la Disposición Derogatoria única deroga cuantas disposiciones de igual o menor rango se opongan a lo dispuesto en esta Ley.

Su artículo 6 atribuye a los ayuntamientos la misión de aprobar ordenanzas en relación con las materias objeto de la Ley, o en su caso adaptar las existentes y el planeamiento urbanísticos a las disposiciones previstas en la misma y en sus normas de desarrollo.

Debe tenerse en cuenta por otro lado que respetándose los límites constitucionales y sin sobrepasar del marco de la distribución de competencias, la apertura de la ley a la regulación reglamentaria es perfectamente posible y es, además, una operación legislativa absolutamente usual en la práctica. En fin, que la competencia sobre la legislación básica que puede instrumentarse de esta manera se deduce del mismo concepto de legislación que ha establecido el propio Tribunal Constitucional, que comprende tanto a la ley como a los reglamentos de ejecución (Sentencias de 4 de mayo JTC y 14 de junio de 1982 JTC).

Cuarta. Por tanto, en primer lugar, el Ayuntamiento de Nalda incurrió en inactividad administrativa al no realizar actuación alguna —durante casi dos años— ante el Acta de inspección de la Dirección de la Policía y Guardia Civil de 8 de septiembre de 2008.

Teniendo en cuenta que además la propia Ordenanza municipal establece en su artículo 39 que: *En relación con los ruidos a que se refiere el artículo 35.2.4. se prohíbe la utilización, desde las 22 horas hasta las 8 horas del día siguiente, de cualquier tipo de aparato doméstico como es el caso de lavavajillas, lavadoras, licuadoras, aspiradoras y otros, cuando sobrepasen los niveles acústicos establecidos en el Título III.*

A mayor abundamiento, el artículo 35 en su apartado primero establece que la producción de ruidos en la vía pública y en las zonas de pública convivencia (plazas, garajes, riberas, etc...) o en el interior de los edificios, deberá ser mantenida dentro de los límites que exige la convivencia ciudadana.

Por otra parte, la actividad exigible al Ayuntamiento, más allá de valoraciones fácticas, se contiene en un primer plano, en un plano normativo y reglamentado. Ello supone que no se ha llevado a cabo por el Ayuntamiento, al margen de las diversas actuaciones, lo previsto por el ordenamiento jurídico, lo necesario para evitar la vulneración de los Derechos Fundamentales cuya protección se suplica en el presente procedimiento.

El Ayuntamiento dentro de sus potestades de reglamentación tanto en materia medioambiental como urbanística debiera tener en cuenta la necesidad, como ya lo han hecho otros Ayuntamientos riojanos, de elaborar y aprobar, o en su caso adaptar, el desarrollo reglamentario de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, mediante la correspondiente Ordenanza de conformidad con el artículo 6 de dicha Ley.



Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, esta Institución, al amparo de lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de este Alto Comisionado del Parlamento, considera pertinente efectuar la siguiente [Recomendación dirigida al Ayuntamiento de Nalda, para que garantice el cumplimiento de la normativa básica estatal en materia de contaminación acústica, y en el ejercicio de su potestad reglamentaria adapte la Ordenanza municipal, a la mayor brevedad posible, a dicha normativa, evitando entre tanto que se generen inmisiones molestas a los ciudadanos.](#)

[b\) Posicionamiento del Ayuntamiento de Nalda: Aceptada.](#)

El 22 de noviembre de 2010, acusamos —tras casi cuatro meses de requerimientos— recibo de la información remitida por el referido Ayuntamiento, por la que entendemos que la misma ha sido aceptada, pues por lo que parece han comenzado ya los trabajos para adaptar la Ordenanza municipal, y se prevé que se produzca la aprobación inicial de dicha modificación en breve.



Recomendación nº 27/2010, de 16 de julio, dirigida a la Consejería de Vivienda y Obras Públicas para que, a través del procedimiento legalmente establecido, reestablezca el régimen de horarios relativos al servicio de transporte público regular permanente de viajeros de uso general entre Logroño y Nájera (VLR-109) anterior al contrato de convalidación (Expedientes nº 2010/0242-244 SP).

a) Contenido literal de la Resolución: Transporte público regular permanente de viajeros: horarios.

Con fecha 21 de mayo de 2010 tuvieron entrada en el Registro de la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano varias quejas suscritas por un gran número de vecinos de Santa Coloma, Castroviejo y Manjarrés, relativas a la alteración del horario del servicio de transporte público entre Nájera y Logroño, afectando a dichos municipios, que motiva la emisión de la presente Resolución, basada en los siguientes antecedentes de hecho y consideraciones jurídicas:

Antecedentes de hecho.

Primero. En su escrito de queja nos indican que en el mes de noviembre de 2009 entró en funcionamiento el nuevo horario del servicio de transporte público regular permanente de viajeros de uso general entre Logroño y Nájera (VLR-109). En ese nuevo horario se incluye el trayecto Nájera-Castroviejo, en el cual se encuentran las paradas correspondientes a los municipios de Santa Coloma, Castroviejo y Manjarrés.

Nos indicaban que la alteración del horario de transporte produce graves perjuicios para los habitantes de dichos municipios, al ver imposibilitada la principal finalidad de uso del autobús público, que es el traslado a Nájera y a Logroño (mediante trasbordo) con el fin de realizar gestiones y compras, y regresar al municipio en el mismo día. Dado que se ha acortado el lapso de tiempo entre el autobús de ida y vuelta de manera muy notable, resulta complicado que los usuarios, según nos indican, puedan seguir utilizando de ese modo el servicio.

En su escrito nos insistían en que las poblaciones de dichos municipios pertenecen mayoritariamente a la tercera edad, y son dependientes del transporte público para aspectos esenciales en su vida cotidiana como la atención a la salud por parte de facultativos en Nájera y en Logroño.



Segundo. Requerida para ello, recibimos información de la Consejería de Vivienda y Obras Públicas que tiene entrada en esta Institución el día 24 de junio de este mismo año. En el citado Informe se dice lo siguiente: “La concesión actualmente vigente es el resultado de aplicar a la anterior concesión entre Nájera y Logroño, el correspondiente proceso de convalidación, que se ha llevado a cabo, con carácter general, para todas las concesiones competencia del Gobierno de La Rioja.

La Disposición Transitoria Segunda de la Ley 8/2006, de 18 de octubre, de Transporte Interurbano por carretera de La Rioja, prevé la convalidación de los servicios de transporte público regular permanente de viajeros de uso general a sus actuales concesionarios, con las modificaciones que la Administración estime convenientes para el interés público.

La empresa Riojana de Autocares (?), concesionaria del servicio entre Logroño y Nájera (VLR-109) se acogió en tiempo y forma al procedimiento de convalidación.

Mediante Resolución de 24 de julio de 2009 del Director General de Transportes, publicada en el Boletín Oficial de La Rioja el 3 de agosto, se convocó información pública sobre propuesta de pliego de condiciones para la convalidación del servicio de transporte público regular permanente de viajeros de uso general entre Logroño y Nájera...”

Se dice que, presentadas alegaciones por la empresa concesionaria y los ayuntamientos afectados, se estimó que —a pesar de las alegaciones realizadas por los Ayuntamientos— los horarios propuestos en la convalidación respondían a las necesidades globales de todas las poblaciones afectadas. Por ello, se formalizó en dichos términos el contrato de convalidación del servicio de transporte. Se añade que en caso de que se considere que la configuración de los horarios no es adecuada a las necesidades de movilidad de las respectivas poblaciones, sería conveniente concretar las mismas conjuntamente con los ayuntamientos respectivos en una nueva propuesta de horarios, al objeto de poder integrarla en la explotación global de la convalidación del servicio de transporte público regular permanente de viajeros de uso general entre Logroño y Nájera (VLR-109).

Consideraciones jurídicas.

Primera. Antes de entrar a tratar el problema jurídico de fondo que plantean los interesados en la queja, conviene realizar una primera reflexión preliminar en torno a las facultades de intervención de esta Institución sobre la queja interpuesta.

De acuerdo con el artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, la Ley 6/2006, de 2 de mayo, creó la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, confiriéndole mandato



para supervisar la actuación de las Administraciones Públicas Riojanas (autonómica y locales), en defensa de los derechos integrados en el Título Primero de la Constitución Española. En consecuencia, será preciso que los interesados invoquen, tácita o expresamente, la vulneración de alguno de estos derechos para abrir la posibilidad de intervención de la Defensora del Pueblo Riojano. En el presente caso, la queja afecta a una actividad administrativa que incide de manera directa o indirecta sobre el ejercicio de varios derechos reconocidos en el Título I de la Constitución. Asimismo, es doctrina reiterada de esta Institución intervenir siempre que la actuación administrativa pueda ser contraria a principios básicos contemplados en la Constitución, como es el caso del principio de legalidad (artículo 9.3 CE).

Segunda. En el informe que nos remite la Consejería de Vivienda y Obras Públicas, se ha manifestado que no se tuvieron en cuenta las alegaciones de los distintos Ayuntamientos respecto a la configuración de los nuevos horarios del transporte público regular permanente de viajeros de uso general entre Logroño y Nájera. Se deduce que existen razones de índole económica que han aconsejado a la Consejería optar por el nuevo sistema de horarios que finalmente se ha establecido.

La **convalidación de concesiones** se regula en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 8/2006, de 18 de octubre, de Transporte Interurbano, de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que dispone lo siguiente:

Disposición Transitoria Segunda. Convalidación de concesiones.

1. Los actuales concesionarios de servicios regulares de transporte de viajeros podrán optar entre:
 - a. Mantener sus vigentes concesiones, en cuyo caso éstas se extinguirán una vez cumplido su plazo concesional actual, sin que los concesionarios disfruten de ninguna clase de preferencia, en su caso, en los posteriores procedimientos concursales.
 - b. Convalidar sus concesiones por las reguladas en esta Ley, para lo cual deberán presentar una solicitud motivada, manifestando las mejoras que pretenden introducir en el servicio, de la forma que se detalla en el párrafo siguiente de esta disposición transitoria. Las concesiones convalidadas tendrán una duración de entre 10 y 25 años. Si en el plazo de dos meses a partir de la entrada en vigor de esta Ley, no se opta expresamente por la convalidación de concesiones, se entenderá que se ha optado por mantener las concesiones actuales.
 - c. De acuerdo con lo previsto en el párrafo anterior las concesiones no convalidadas se extinguirán por el transcurso del plazo por el que fueron otorgadas.



- e. Adaptación a las medidas de planificación elaboradas por la Administración, especialmente en cuanto al transporte de ámbito metropolitano.
 - f. Cuantas propuestas puedan ofrecer para mejora de los servicios. Se entenderá prorrogada la duración de la concesión durante el plazo que medie entre la solicitud de convalidación que efectúe el titular y la notificación de la resolución final definitiva dictada por la Administración competente.
2. La Administración remitirá a los concesionarios que opten por la convalidación de las concesiones propuesta del pliego de condiciones para la prestación del servicio. Éstos, en el plazo de dos meses a contar desde la recepción de la propuesta de la Administración, indicarán las mejoras que pretenden introducir en el servicio, acompañando el correspondiente Estudio económico-financiero. Las mejoras a valorar por la Administración serán ante todo las siguientes:
- a. Renovación del parque.
 - b. Introducción de innovaciones tecnológicas.
 - c. Accesibilidad de las personas de movilidad reducida.
 - d. Implantación de una imagen corporativa en todos los vehículos adscritos a concesiones de servicios regulares.
3. Antes del 31 de diciembre de 2008, la Administración:
- a. Estudiará y analizará solicitudes y estudios económico-financieros introduciendo las modificaciones que estime convenientes para el interés público.
 - b. Adjudicará los títulos concesionales, en cuyo clausulado se integrarán los compromisos asumidos por las empresas.
- El plazo anterior establecido en este párrafo podrá prorrogarse hasta el 31 de diciembre de 2009 mediante Resolución del Consejero competente en materia de transportes.
- En la tramitación de los expedientes se observará el trámite de audiencia así como el de información pública por un período no inferior a 20 días.

En primer lugar debe reflexionarse sobre la medida legislativa contenida en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley de Transporte Interurbano de la Comunidad Autónoma de La Rioja que según la Exposición de Motivos se justifica de la siguiente manera: *De todas estas disposiciones cabe destacar la transitoria segunda que prevé un proceso de sustitución de concesiones análogo al iniciado en su momento como consecuencia de la Ley estatal 16/1987. La sustitución de concesiones se ha estimado que era el instrumento más ade-*



cuado para modernizar a corto plazo el sistema concesional de La Rioja sin repercusión en tarifas ni subvenciones. Los plazos de las nuevas concesiones serán de entre 10 y 25 años.

La motivación parece más que dudosa, dado que la justificación de las Disposiciones Transitorias de la Ley de Ordenación de Transporte Terrestre pueden basarse en una alteración sustancial del régimen jurídico; en el caso de la Ley de la Comunidad Autónoma de La Rioja, no se produce tal alteración del régimen jurídico, dado que éste es sustancialmente el mismo que existía antes de la entrada en vigor de la referida Ley autonómica.

Como consecuencia de la referida Disposición Transitoria 2ª de la Ley riojana, hemos observado que se establece un contrato que se encuentra sujeto a la Ley de Contratos del Sector Público y con una duración de 25 años, que es la máxima que para los contratos de gestión de servicio público de este tipo prevé la Ley (Artículo 154 LCSP). La propia sujeción a la Ley de Contratos del Sector Público —que específicamente prevé el documento contractual— circunstancia dudosa a la luz de la Disposición Transitoria 1ª LCSP, hace que no pueda considerarse que la duración del contrato derive del régimen concesional anterior. Por lo tanto, parece que la Disposición Transitoria 2ª viene a configurar *ad hoc* una prórroga que —ante la falta de previsión en la concesión original— puede equipararse a una suerte de nueva concesión por plazo de 25 años a las empresas que venían prestando el servicio, lo que podría resultar contrario a los principios de publicidad y concurrencia, consagrados en la legislación de contratos. En todo caso, salvo las mejoras que presente el concesionario, debe entenderse que el régimen jurídico del contrato será el que ha regido para la concesión antes de la prórroga denominada convalidación en la citada Disposición Transitoria.

Debe destacarse que el plazo de 25 años de duración de la prórroga o convalidación establecido en la referida Disposición Transitoria es notoriamente superior al de 15 años que establece como máximo el actual artículo 72.2 de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres, en la redacción dada por la Ley 10/2003, de 20 de mayo. Si bien, debe subrayarse que la Comunidad Autónoma de La Rioja cuenta con competencia exclusiva en el caso de transportes que transcurran íntegramente en territorio de la Comunidad Autónoma (artículo 8.1.15ª Estatuto de Autonomía de La Rioja) y que la legislación de varias Comunidades Autónomas establecen plazos que no coinciden con los de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres, que además no es de aplicación directa en el caso de transportes que no sean competencia exclusiva de la Administración General del Estado, como es el caso (artículo 2 LOTT). Si bien, los plazos máximos de duración del contrato de gestión de servicios públicos deben entenderse aplicables, por ampararse en competencias básicas del Estado (artí-



culo 149.1.18ª CE), aunque la regulación de alguna Comunidad autónoma llega a establecer plazos superiores (caso de Cataluña).

Debe destacarse que la medida se enmarca dentro de una pluralidad de acciones desarrolladas por las Comunidades Autónomas con objeto de prorrogar las concesiones interurbanas de transporte regular de viajeros de uso público de su titularidad. Este proceso puede haberse visto condicionado por la entrada en vigor el 3 de diciembre de 2009 del [Reglamento comunitario 1370/2007](#), norma de eficacia directa que no requiere de transposición por parte de los Estados miembros, y que establece requisitos exigentes para la ampliación de plazos de las concesiones. Así mismo, el plazo máximo de duración establecido por el Reglamento comunitario 1370/2007, con carácter general y salvo excepciones tasadas, es de [10 años](#). El plazo original se puede prorrogar hasta la mitad de dicho período, como máximo, en función de la amortización de las inversiones necesarias para la operación del servicio que se hayan realizado. Parece que las Comunidades Autónomas han establecido diversas medidas de prórroga de las concesiones existentes, cuestión ésta que ha sido objeto de estudio en el Informe sobre las prórrogas de las concesiones interurbanas de transporte de viajeros en autobús de titularidad autonómica, de la [Comisión Nacional de la Competencia, de 10 de marzo de 2010](#). En el citado informe se considera que la medida puede ser contraria a la competencia y se indica que se dará cuenta del mismo a la Comisión Europea por si considerase oportuno ejercer alguna de las competencias de control que como guardiana de los Tratados le encomienda el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

A lo dicho en el citado Informe de la Comisión Nacional de la Competencia, nos gustaría añadir que aunque el Reglamento no entró en vigor hasta el 3 de diciembre de 2009, el hecho de que se haya puesto fin al proceso de convalidación, una vez publicado el referido Reglamento, pero antes de su entrada en vigor, podría resultar contrario al [principio de cooperación leal](#), previsto en el artículo 4.3 TUE.

Legislativamente, la cooperación leal implica que el legislador nacional debe abstenerse de la adopción de normas internas que impidan el cumplimiento de los principios y objetivos del Derecho Comunitario. Por ello, en la Sentencia del TJCE de 18 de diciembre de 1997, respecto a la transposición de Directivas comunitarias, se indicaba que aunque un Estado miembro no tiene obligación de transponer una Directiva antes del plazo fijado en la misma como obligatorio, debe igualmente abstenerse de adoptar disposiciones que puedan comprometer gravemente la consecución del resultado prescrito por dicha Directiva.

Aunque esta cuestión no es la principal en el presente caso, no debe perderse de vista que nos hallamos ante una prórroga del plazo concesional, no estando prevista la citada



prórroga en la concesión de servicio público, de acuerdo con el régimen jurídico aplicable a la Comunidad Autónoma de La Rioja. Si bien, en todo caso, salvo las mejoras previstas en la referida Disposición Transitoria 2ª de la ley de Transporte Interurbano de La Rioja, debe entenderse que el régimen de la concesión será el mismo que existía antes de proceder a realizar la convalidación en los términos previstos.

Todo ello, con independencia de que nos hayan surgido serias dudas, tanto desde la perspectiva del Derecho Interno como del Derecho de la Unión Europea, en cuanto a la legalidad de la citada Disposición Transitoria 2ª. A continuación, vamos a analizar la problemática de la queja partiendo de la legalidad de la citada Disposición Transitoria 2ª de la Ley de Transporte Interurbano de La Rioja.

Tercera. Como decimos, y con excepción de las mejoras que proponga el concesionario, en la citada Disposición Transitoria 2ª de la Ley de Transporte Interurbano de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el régimen jurídico del contrato será el de la **concesión originaria**.

A nuestro juicio un cambio de los horarios no puede considerarse una mejora, especialmente cuando parece que los usuarios del servicio y los Ayuntamientos no estaban conformes con las nuevas propuestas de horarios. Es más, es posible (aunque no nos consta) que los horarios fueran un requisito o, en su caso, una mejora (criterio de adjudicación) del contrato concesional originario, por lo que no parece que vía convalidación de concesiones se pueda alterar dicho régimen, dado que dicha alteración podría suponer un beneficio para el actual concesionario, cuando otros posibles licitadores podrían, en su día, haber presentado una mejor oferta basada en un distinto sistema de horarios. En este sentido, conviene destacar que puede entenderse aplicable la doctrina especialmente restrictiva con las modificaciones de los contratos que sostiene el Consejo de Estado, precisamente por el efecto nocivo que las mismas pueden tener sobre la concurrencia en los procedimientos de contratación.

Cabe indicar que el aspecto más destacado del **régimen legal de las modificaciones contractuales**, refrendado por la doctrina y jurisprudencia, es su **excepcionalidad**, debiendo prevalecer con carácter general el **principio básico de inmutabilidad del contrato** administrativo, con arreglo al cual los pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas particulares constituyen la Ley del contrato, no pudiendo ser modificados una vez perfeccionado éste. Con ello se trata de **evitar la vulneración del principio de publicidad y concurrencia**, ya que las garantías legales iniciales que rigen la selección de las ofertas devendrían inútiles si el contrato pudiera alterarse discrecionalmente con posterioridad a su adjudicación, *porque esto permitiría anunciar una licitación en condiciones inasequibles para después adjudicar el contrato a la persona*



con quien se estuviese confabulado y novar después el contrato en la medida que se estimase conveniente (...) (STS 4.2.1965).

Otro aspecto a destacar del régimen legal de las modificaciones contractuales es su justificación por razón de **interés público** (Dictamen del Consejo de Estado de 16-1-1986) siempre y cuando concurran **necesidades nuevas o causas imprevistas**, no pudiendo ser empleadas para solventar imprevisiones u omisiones que pudieron y debieron haberse tenido en cuenta en la fase de elaboración de los pliegos. El Consejo de Estado ha señalado que: *...cuando el referido artículo 149 exige que las modificaciones se fundamenten en causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborar el proyecto debe interpretarse en el sentido de que concurran razones técnicas imprevisibles (razonablemente) en el proyecto originario y no simplemente, por tanto, defectos o meras imprevisiones en dicho proyecto.* (Dictamen de 1 de julio de 1993).

Por todo ello, parece que en el presente caso, se han introducido una serie de cambios en el régimen concesional que, además de su dudosa compatibilidad con la legislación de Contratos del Sector Público (por ser realmente una modificación del contrato sin seguir el procedimiento y seguramente quebrantando los límites del ejercicio del *ius variandi*), difícilmente pueden considerarse como mejoras a que se refiere la Disposición Transitoria 2ª de la Ley de Transporte Interurbano de la Comunidad Autónoma de La Rioja, a la vista de que los usuarios del servicio no están conformes con dichos cambios. Por lo tanto, ni siquiera la referida Disposición Transitoria 2ª podría servir para justificar la medida de cambiar los horarios, dado que no constituyendo mejoras propiamente dichas que se incorporan a la convalidación del contrato, nos hallamos ante auténticas modificaciones de un contrato administrativo.

Deben además traerse a colación diversos principios previstos en el artículo 3 de la Ley de Transporte Interurbano de la Comunidad Autónoma de La Rioja, como son: *la satisfacción de las necesidades existentes con el máximo grado de eficacia y el mínimo coste social. Esto se entiende siempre sin perjuicio de garantizar atención especial a los sectores sociales menos favorecidos, al colectivo de personas con movilidad reducida y al mantenimiento de una oferta adecuada de transporte público en zonas de baja densidad de población* (apartado a); *y el impulso y mantenimiento de servicios de transporte interurbano públicos suficientes para garantizar la movilidad de los usuarios en las zonas de baja densidad de población como garantía de equilibrio territorial* (apartado d).

Cuarta. El hecho de que vía convalidación de la concesión se hayan traspasado los límites de la legislación de contratos relativos a la modificación de los mismos (y en especial el procedimiento previsto) y que los cambios de horarios no pueden considerarse como mejoras, a nuestro juicio permite la aplicación de las causas de nulidad de pleno



Derecho previstas en el artículo 62.1. e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. En este caso, se introducen modificaciones en un contrato, sin haber seguido el procedimiento legalmente establecido, a la vista de que la variación de horarios prevista no puede considerarse como una mejora en los términos previstos en la Disposición Transitoria 2ª de la Ley de Transporte Interurbano.

Afectando la citada modificación a un elemento del contrato administrativo y en virtud del principio de conservación del acto administrativo, debe estudiarse la opción de aplicar la nulidad únicamente a las cláusulas viciadas, de acuerdo con el artículo 64.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, [reestableciendo el régimen de horarios anterior a la convalidación de la concesión](#).

Por todo lo indicado y de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la Ley 6/2006 se procede a emitir la siguiente [Recomendación dirigida a la Consejería de Vivienda y Obras Públicas para que, a través del procedimiento legalmente establecido, reestablezca el régimen de horarios relativos al servicio de transporte público regular permanente de viajeros de uso general entre Logroño y Nájera \(VLR-109\) anterior al contrato de convalidación](#).

[b\) Posicionamiento de la Consejería de Vivienda y Obras Públicas: Aceptada.](#)

Se recibió pronta contestación a la misma por parte de la Consejería de Vivienda y Obras Públicas en la que se nos indica que, conociendo que alguno de los usuarios del servicio no estaban conformes con las modificaciones realizadas en el mismo, *ha promovido diversas reuniones con alcaldes de los municipios afectados, a los que ha hecho llegar nueva propuesta de modificación de los horarios, con el fin de que manifestaran su acuerdo o, en su caso, aportaran las observaciones que estimaran oportunas. Actualmente se han recibido escritos por parte de alguno de los Ayuntamientos en los que se manifiesta su acuerdo con la nueva propuesta de horarios. Finalizada esta fase, se iniciará el procedimiento establecido para la modificación de los servicios que se encuentra previsto en el artículo 31 de la Ley 8/2006, de 18 de octubre, de Transporte Interurbano por carretera de La Rioja, y recogido en las cláusulas 2.4 y 2.5 del pliego de condiciones por el que se establecen las condiciones de prestación del servicio.*

Por consiguiente, consideramos que nuestra Recomendación debe entenderse aceptada, dando por finalizada la intervención de esta Institución, procediendo en consecuencia al archivo del expediente sin perjuicio de que desde la Institución se haga un seguimiento futuro del grado de implantación de la medida propuesta. A los efectos del Informe Anual se declara aceptada la Recomendación.



Recomendación nº 28/2010, de 4 de agosto, dirigida al Ayuntamiento de Lardero para que dentro de sus potestades urbanísticas garantice el restablecimiento de la legalidad urbanística infringida, analizando en el presente caso si procede dictar la orden de demolición de las obras ilegalizables ejecutadas, de acuerdo a los informes técnicos emitidos, así como a la normativa urbanística aplicable, y en el caso de no continuar abierto el plazo de caducidad de la acción protectora de la legalidad urbanística, incoe el correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial (Expediente nº 2010/0201-U).

a) Contenido literal de la Resolución: Potestades urbanísticas: restablecimiento de la legalidad urbanística.

Examinada la queja presentada con fecha 20 de abril de 2010 por D^a. (?), en la que instaba el amparo de esta Institución en defensa de sus derechos y libertades, se emite la presente Resolución basada en los antecedentes de hecho y consideraciones jurídicas que pasamos a exponer.

Antecedentes de hecho.

Primero. La autora de la queja exponía que el 17 de febrero de 2006 solicitó al Ayuntamiento de Lardero que revisaran la obra que comenzó su vecino en la Urbanización (?), casa nº (?). Según indica la promotora de la queja, dicha construcción excede los metros de construcción en el semisótano, sin respetar los estatutos de la comunidad con elevada altura y metros de separación del medianil común para ambos. En dicha construcción se incluye un anexo al garaje y habitación cerrada con metalistería, cristales, puertas, etc.

Como consecuencia de dicha construcción, según relata, se le eliminan las vistas, no respeta la separación entre ambas viviendas y, al no pasar el sol, su rampa de garaje está siempre con musgo y humedad haciéndolo una pista de patinaje en invierno. Además, la edificabilidad excede de la permitida.

El 6 de julio de 2006, el Ayuntamiento ordena la inmediata suspensión de las obras, basándose en un informe técnico que indica que las mismas vulneran las ordenanzas municipales y constituyen una infracción urbanística grave, de conformidad con el artículo 205.3 de la Ley 10/1998, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja, (normativa vigente al incoarse el expediente). El 27 de septiembre de 2006, se le envía a su vecino el informe técnico y se le cita en su domicilio para examinar la construcción. Desde entonces, según nos indica, se ha paralizado el procedimiento.



Se ha vuelto a dirigir al Ayuntamiento en diversas ocasiones sin obtener contestación alguna.

Requerido para ello con fecha 23 de abril de 2010, el Ayuntamiento de Lardero nos remitió por fin la documentación requerida el 21 de julio de 2010, adjuntándonos copia completa del expediente e informe de Alcaldía.

Segundo. Analizada la problemática suscitada y la documentación obrante en el expediente y de conformidad con la normativa urbanística pasamos a exponer las siguientes consideraciones jurídicas.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar, hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

La Ley 6/2006, de 2 de mayo, creó la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, confiriéndole mandato, de acuerdo con el artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, para supervisar la actuación de las Administraciones Públicas Riojanas (autonómica y locales), en defensa de los derechos integrados en el Título Primero de la Constitución Española. En consecuencia, será preciso que los interesados invoquen, tácita o expresamente, la vulneración de alguno de estos derechos para abrir la posibilidad de intervención de la Defensora del Pueblo Riojano.

Los derechos fundamentales de los ciudadanos que pueden verse afectados en esta materia y cuya intervención ampara la actuación de la Defensora, son varios.

No en vano el [artículo 47](#) del texto constitucional en su párrafo segundo dispone que: *la comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.*

En cualquier caso, esta Institución mantiene la doctrina en cuya virtud ha de entenderse competente en todos aquellos asuntos regulados por ramas del ordenamiento jurídico caracterizadas por el régimen de acción pública, tal y como sucede con el objeto de la queja de referencia. La legitimación de esta Institución habita en la asunción de la acción



pública en materia urbanística, que posibilita a los ciudadanos la realización de actuaciones en defensa de la legalidad urbanística del municipio, sin perjuicio de los títulos de propiedad que puedan verse afectados y que quedan tutelados por el [artículo 33](#) del texto constitucional.

Deben tenerse en cuenta asimismo el principio de legalidad en la actuación de las Administraciones Públicas, así como la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Sin dejar de citar los principios que han de inspirar la actuación de todos los poderes públicos en aras a la consecución de las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran 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 ([artículo 9.2º](#)).

Por ello, es competencia la actuación de la Defensoría del Pueblo Riojano (artículo 1.1º de la Ley 6/2006), motivo por el que, en relación con el supuesto relacionado en los antecedentes expresados, procede la supervisión ejercida por la Institución.

Segunda. Analizado el expediente de referencia, debemos hacer notar que la última actuación que realizó el Ayuntamiento de Lardero no fue el 27 de septiembre de 2006 —como indica la interesada— sino que existe Propuesta de Resolución por el órgano instructor de 7 de junio de 2007 por la cual se propone la imposición de multa por infracción urbanística grave al infractor (art. 205 LOTUR 98). Propuesta que, no obstante, se dictó casi un año después de haber incoado el expediente sancionador (6 de julio de 2006). Tras la cual, el interesado presentó alegaciones el 11 de julio de 2007. Éstas no fueron resueltas hasta que se emitió informe técnico el 4 de febrero de 2008, ante lo cual el Instructor del expediente se ratifica el 6 de febrero de 2008 en la propuesta de resolución dictada en junio 2007, elevándose el expediente al Pleno.

No es hasta el 8 de abril de 2008 cuando el Ayuntamiento de Lardero en sesión extraordinaria de Pleno resuelve el expediente sancionador incoado en el año 2006, acordando que las obras realizadas resultan ilegalizables por ser incompatibles con la ordenación urbanística vigente, por lo que los hechos son constitutivos de infracción urbanística grave, imponiéndose multa de 14.830,20 al promotor de las obras.

Tercera. Analizada toda la documentación obrante en el expediente debemos realizar las siguientes consideraciones:

[Dilación en la tramitación del expediente en el tiempo; problemas de prescripción y caducidad.](#)

Como hemos indicado anteriormente, el Ayuntamiento de Lardero permaneció inactivo, en primer lugar, respecto a la tramitación del expediente sancionador. El cual fue inco-



ado mediante Resolución de Alcaldía el 6 de julio de 2006, si bien no se dicta Propuesta de Resolución hasta el 7 de junio de 2007, casi un año después. Propuesta que es ratificada —casi 8 meses después— el 6 de febrero de 2008 para su elevación al Pleno. No resolviéndose el expediente sancionador hasta el Acuerdo plenario de 8 de abril de 2008 —casi dos años después de su iniciación— con imposición de multa por infracción urbanística grave.

Si bien, al tratarse de una infracción grave, no había operado aún la prescripción de la infracción (art. 205.1 LOTUR 98), resulta sintomático de la dilación en el tiempo al tramitar el procedimiento, el hecho de que se imponga multa de acuerdo a una normativa derogada desde el 4 de noviembre de 2006, por Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja. Pues si bien cuando se incoó el expediente sancionador la Ley 10/1998 estaba aún vigente, la propia LOTUR (06), preveía un plazo de *vacatio legis* de 6 meses para su entrada en vigor (D.F.5ª). Plazo coincidente con el previsto para la caducidad del procedimiento por el apartado 6º del artículo 20 del RD 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento regulador del procedimiento del ejercicio de la potestad sancionadora.

En segundo lugar, el Ayuntamiento de Lardero instruyó el oportuno expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística mediante Resolución de 6 de julio de 2006, ordenándole la suspensión inmediata de las obras, como medida cautelar. Tras recabarse los oportunos informes técnicos, se denegó por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 29 de septiembre de 2006, la solicitud de licencia de obras presentada para instalar carpintería de aluminio en una galería, en (?), ya que con dicho cerramiento se incrementa la edificabilidad del edificio.

Sin embargo, consta en el expediente informe de la Arquitecto técnico de 25 de septiembre de 2006, el cual pone de manifiesto que en la visita de inspección girada, se comprobó que dicha rampa se ha cubierto, por lo que la edificabilidad del edificio excede a la permitida en el planeamiento. La superficie cubierta ilegalmente, crea una terraza que ahora se pretende volver a cubrir ilegalmente, aumentando de nuevo la edificabilidad del edificio. Se plantea una visita de inspección para medir exactamente el exceso de edificabilidad.

En visita de inspección se comprueba que se han realizado obras por el denunciado en la Urbanización (?) que vulneran las Ordenanzas municipales consistentes en:

- Obras de ampliación de semisótano de 32,10 metros cuadrados.
- Cerramiento de la terraza construida por la ampliación.
- Obras que se valorarán en 70.620.
- Amplían la edificabilidad del edificio, la cual se encuentra agotada por la parcela en la que se encuentra construido.



- Obras que no son legalizables.

Ante lo cual se informa a 12 de marzo de 2007 por la Arquitecto Técnico que deberá procederse a desmontar la construcción inmediatamente, comunicándolo a este Ayuntamiento para su comprobación.

Si bien en el fundamento legal 2º de la Propuesta de Resolución adoptada el 7 de junio de 2007 se dispone que las obras realizadas resultan ilegalizables por ser incompatibles con la ordenación urbanística vigente, en ningún momento se dicta orden de demolición. Por lo que también existe por parte del Ayuntamiento de Lardero inactividad administrativa en cuanto al expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística. Orden de demolición que todavía podía haber dictado a raíz del expediente tramitado por esta Institución.

El procedimiento administrativo es la primera garantía con la que se encuentra el ciudadano en sus relaciones con las Administraciones Públicas, pero todo procedimiento también como garantía de acierto de la legalidad de las actuaciones administrativas, requiere hacer efectiva una resolución expresa. Y hemos de partir de la premisa de que un procedimiento administrativo que no sea ágil y breve es difícil que pueda ser una institución del verdadero servicio hacia los ciudadanos.

El artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, parte del reconocimiento del referido deber legal, al afirmar que la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que hubiera sido la forma de iniciación, en el plazo máximo que fije la correspondiente norma reguladora del procedimiento que no podrán exceder de seis meses, salvo que una norma con rango de Ley establezca otro mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.

En este sentido, la Sala 3ª del Tribunal Supremo en su Sentencia de 22 de septiembre de 1987 (Ar. 7745): “El deber de resolver— deber es, y no obligación—, puesto que nace directamente de la Ley. Con ello se remarca su carácter objetivo que deriva del principio impulsor que ha de presidir toda actuación administrativa”.

El carácter instrumental de las Administraciones Públicas, dado que han de servir con objetividad a los intereses generales y han de regirse por los criterios de eficiencia y de servicios a los ciudadanos, constituye el fundamento del deber de resolver. Y dichos principios implican no sólo el deber de resolver sino el de hacerlo dentro del plazo previsto para ello, (apartado 2º art.42).

Restablecimiento del orden urbanístico perturbado.

La edificación realizada sin licencia o sin ajustarse a sus condiciones e incompatible con el planeamiento vigente, no queda incorporada al patrimonio del titular del terreno, pues



será demolida sin indemnización, previa instrucción del preceptivo expediente conforme a lo establecido en la legislación urbanística aplicable.

El ordenamiento reacciona frente a la realización de obras sin licencia o contraviniendo sus determinaciones, o incluso frente a la realización de obras al amparo de una licencia que vulnera el ordenamiento jurídico, dotando a la Administración pública de una serie de potestades que tienen como objeto primordial impedir cualquier forma de trasgresión de la legalidad jurídico-urbanística y, en caso de producirse ésta, reparar sus consecuencias materiales o jurídicas dañosas mediante el restablecimiento de la ordenación infringida.

Dichas potestades no son una facultad para la Administración, sino que de conformidad con el artículo 12.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, la competencia es irrenunciable.

No debe confundirse la restauración del ordenamiento jurídico infringido con la medida punitiva de la conducta infractora del ordenamiento urbanístico. Las potestades que el ordenamiento pone en manos de la Administración para adoptar las correspondientes medidas tienen carácter reglado, por lo que en ningún caso puede la Administración, alegando razones de oportunidad, dejar de adoptar las medidas tendentes a reponer los bienes afectados al estado anterior a la producción de la infracción.

En todos los casos de obras ilegales, el ordenamiento jurídico prevé la aplicación como último recurso de una medida excepcional denominada demolición.

Inicialmente el Ayuntamiento actuó correctamente procediendo a ordenar —como medida cautelar— la suspensión de las obras que se estaban ejecutando sin la preceptiva licencia municipal. Con dicha medida se trata de evitar la consolidación de situaciones fácticas, en tanto se decide, en su caso, sobre las posibilidades de legalización de la obra en curso.

Sin embargo, una vez dictado los correspondiente informes técnicos en los cuales se ponía de manifiesto que dichas obras efectuadas sin licencia eran además ilegalizables por ser incompatibles con la ordenación urbanística, debió proceder a ordenar como medida de restauración del orden material infringido la demolición de las obras. Como así lo puso de manifiesto incluso la Arquitecto técnico en su informe de 12 de marzo de 2007, sin que ni el órgano instructor, ni el órgano competente para la resolución del expediente y la adopción de la medida se pronunciaran al respecto.

La demolición no puede considerarse como una sanción, sino como una restauración “in natura del orden urbanístico violado”, así lo ha puesto de manifiesto numerosa jurisprudencia en la que se declara que no es posible confundir lo que es medida de resta-



blecimiento de la legalidad urbanística con lo que es medida punitiva de la conducta infractora del ordenamiento urbanístico. Por lo que pueden concurrir sin que se menoscabe el principio de non bis in ídem.

Una consecuencia importante que se deriva del hecho de no ser considerada la demolición como una sanción, consiste en que, según ha manifestado reiteradamente la jurisprudencia, resulta inadecuado hablar de caducidad del expediente o de prescripción y sí correcto de caducidad de la acción administrativa o del presupuesto temporal habilitante de reacción, por supeditarse la misma a que desde la terminación de las obras no haya transcurrido un año o cuatro, según resulte aplicable dicho art. 185 en su redacción originaria o tras su modificación por el art.9 del RDL 16/1981, de 16 de octubre” (STS de 17 de octubre de 19991, Art. 7.843).

La misma Sentencia añade que: *la paralización del expediente por más de seis meses, que así parece haber ocurrido, en nada pudo incidir sobre el válido ejercicio de las potestades municipales para la restauración del orden urbanístico, sin perjuicio de los efectos que hubiera podido causar si el mismo hubiese sido sancionador, efectos en los que no cabe profundizar, toda vez que la caducidad por causa imputable a la Administración, al contrario que la producida por causa achacable al administrado, no está regulada con carácter general en nuestro ordenamiento jurídico administrativo, sin que queda deducirla de los artículos 49 y 61.1 antes citados, reguladores de otros efectos, y es hecho in controvertido que la reacción del Ayuntamiento de Granada ante las ilegales obras se inició antes del transcurso de los plazos, presupuesto de lo que hemos indicado como caducidad de la acción administrativa o presupuesto temporal habilitante...*

Por lo que respecta al “dies a quo” del cómputo del plazo de caducidad no se inicia de forma automática a partir de la total terminación de las obras, sino que [comienza a partir de la fecha en que hubiera podido iniciarse el procedimiento, es decir, cuando aparezcan signos externos que permitan conocer los hechos constitutivos de infracción](#). Si no se acredita por quien alega la prescripción o caducidad cuándo aparecieron dichos signos externos, el cómputo del plazo se iniciará el día en que la autoridad tuvo conocimiento de la comisión de la infracción (STSJ de las Baleares nº 371/94, de 30 de junio).

Son causas motivadoras para la adopción del acuerdo de demolición tanto las de tipo formal (por el mero hecho de no haber solicitado la licencia en plazo aunque las obras fueran legalizables) como las de tipo material (cuando las obras no son legalizables porque vulneran las normas urbanísticas).

La jurisprudencia se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el alcance de tal equiparación, existiendo al respecto dos líneas jurisprudenciales opuestas. Pero ambas sostienen que no cabe duda de que [procede la demolición cuando los actos materiales](#)



[ejecutados o en curso de ejecución sean manifiestamente ilegalizables](#), es decir, incompatibles con la ordenación urbanística existente.

En el presente expediente administrativo queda acreditado de modo fehaciente e indubitado, que las obras son resultado de una actividad urbanística antijurídica, de tal modo que resulta imposible su legalización.

Es cierto que la adopción de los acuerdos de demolición deben dictarse atendiendo a los principios de congruencia y proporcionalidad; en este caso dado que el coste no es desorbitado, ya que la Administración fue diligente inicialmente en sus labores inspectoras, dictando la suspensión de las obras como medida cautelar, y que existen terceros de buena fe a los que les afecta, no cabe duda —a nuestro juicio— que proceda la orden de demolición.

El plazo para ejercer la acción de restablecimiento del orden jurídico infringido puede no haber transcurrido en el presente caso de acreditarse que las obras denunciadas no se encuentran totalmente acabadas aún en la actualidad. De no ser así, es decir, si hubiese transcurrido el plazo para ejercer la acción, al ser obras realizadas sin licencia, habrán de quedar en situación análoga a la de fuera de la ordenación, de manera que se encontrarían prohibidas las obras que puedan alargar artificialmente la vida de la edificación —sentencias del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1991 (RJ 1991, 774), de 19 de mayo de 1992 (RJ 1992, 4220), entre otras.

[Responsabilidad patrimonial de la Administración por omisión.](#)

Analizada y decretada, en su caso, la posible caducidad por el transcurso de [más de 4 años](#) de la potestad administrativa para decretar la demolición de las obras, deberá tramitarse el oportuno expediente de responsabilidad patrimonial.

En el presente caso, se han originado perjuicios a la interesada, como vecina colindante —se le eliminan las vistas, no se respeta la separación entre las viviendas, y al no pasar el sol, su rampa de garaje está siempre con musgo y humedad haciéndolo una pista de patinaje en invierno— por lo que el Ayuntamiento debe valorar el posible reconocimiento de su responsabilidad patrimonial, de acuerdo con el artículo 106 de la Constitución y 139 y siguiente de la citada LRJAP-PAC, así como el RD 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Para reconocer la lesión de un bien y/o derecho de un particular a consecuencia de la inactividad administrativa se requiere la existencia de los siguientes elementos:

- La existencia de un previo deber jurídico para la Administración de actuar.
- El hecho de que ese deber jurídico no sea cumplido por la Administración.
- Que no exista causa de fuerza mayor que impida el cumplimiento de ese deber.



El deber jurídico de actuar conecta con el carácter irrenunciable de las competencias administrativas. La concreción de los deberes y cometidos a que se encuentra sujeta la Administración se efectúa a través de las leyes y sus normas de desarrollo. Por ello, la Administración no quedará exenta de responsabilidad desde el momento en que un deber de actuación se ha concretado e individualizado en una materia determinada, como así se ha reconocido por el Tribunal Supremo (Sentencia de 17-03-1993, RJ 2037) al entenderlo de tal modo cuando aparecen definidos los deberes de la Administración de forma expresa y concreta.

Consiste en la falta de cumplimiento del deber legalmente previsto de obrar, pudiendo tratarse de una omisión del deber de dictar un acto jurídico o bien del deber de desarrollar una determinada actividad de medios o resultados, en el presente caso, por no haberse dictado la correspondiente orden de demolición de las obras ilegalizables, y en su caso, decretado la correspondiente ejecución subsidiaria a costa del obligado.

El restablecimiento del orden jurídico infringido y de la realidad física alterada por la ejecución de obras ilegales es insoslayable para la Administración, como también la determinación de las responsabilidades en que se hubiese podido incurrir, y su sanción —entre otras, sentencias del Tribunal Supremo de 18 de febrero y 29 de septiembre de 1995 y 3 de junio de 1998 (RJ 1998, 4380).

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, esta Institución, al amparo de lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de este Alto Comisionado del Parlamento, considera pertinente efectuar la siguiente [Recomendación dirigida al Ayuntamiento de Lardero, para que dentro de sus potestades urbanísticas garantice el restablecimiento de la legalidad urbanística infringida, analizando en el presente caso si procede dictar la orden de demolición de las obras ilegalizables ejecutadas, de acuerdo a los informes técnicos emitidos, así como a la normativa urbanística aplicable, y en el caso de no continuar abierto el plazo de caducidad de la acción protectora de la legalidad urbanística, incoe el correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial.](#)

[b\) Posicionamiento del Ayuntamiento de Lardero: Aceptada.](#)

Con fecha 13 de diciembre, se recibió en esta Institución contestación del Ayuntamiento de Lardero en respuesta a los diversos requerimientos dirigidos. En su sucinta respuesta, dicha Administración manifiesta lo siguiente: *“Que atendiendo a la misma se inicia expediente urbanístico para el restablecimiento de la legalidad urbanística, a la vez que se informará a esa Institución del resultado del mismo”*.

Consecuentemente, del contenido de la respuesta que nos transmite esa Administración, deducimos que finalmente ha sido atendida nuestra Recomendación.



Recomendación nº 29/2010, de 18 de agosto, dirigida al Ayuntamiento de Torrecilla en Cameros, para que permita el acceso a la información ambiental solicitada por los ciudadanos y, en caso de que pudieran entenderse aplicables algunas excepciones al derecho de acceso (como protección de datos o la existencia de derechos de propiedad intelectual), pondere los intereses en conflicto, debiendo considerar, en todo caso, que las excepciones deben interpretarse de forma restrictiva (Expediente nº 2010/0261-MA).

Recomendación nº 30/2010, de 18 de agosto, dirigida al Ayuntamiento de Torrecilla en Cameros, para que garantice el cumplimiento de la normativa básica estatal en materia de contaminación acústica, y en el ejercicio de su potestad reglamentaria adapte la Ordenanza municipal, a la mayor brevedad posible, a dicha normativa (Expediente nº 2010/0261-MA).

a) Contenido literal de las Resoluciones: Derecho de acceso a la información ambiental y derechos de los vecinos frente a la contaminación acústica: adaptación de las ordenanzas municipales sobre ruidos a la normativa básica estatal.

Con fecha 4 de junio de 2010 ha tenido entrada en esta Institución, una queja presentada por (?) que motiva la adopción de la presente Resolución basada en los siguientes antecedentes de hecho y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. En la queja la promotora de la misma expone que reside en la localidad de Torrecilla en Cameros, (?), y desde hace muchos años habían sufrido problemas de ruidos procedentes del Bar (?), que se encuentra en los bajos de su vivienda.

Tras numerosas denuncias, se clausuró el local en el año 2005, debido al problema de ruidos que generaba. Han tenido conocimiento de que este año se iba a proceder a la reapertura del Bar. Ante un escrito presentado en el Ayuntamiento para conocer las obras para adecuar el citado establecimiento y en aras a la insonorización del mismo, el Ayuntamiento le indicó que la expedición de copias del proyecto de obra produce una injerencia en la intimidad personal del dueño del inmueble, por lo que se denegó el acceso al mismo.

Segundo. Requerido para ello, el Ayuntamiento de Torrecilla en Cameros nos remite la información solicitada.



En la misma se nos indica que con fecha 5 de septiembre de 2005, mediante Resolución de la Alcaldía, se procedió a la suspensión de la licencia de apertura y clausura temporal del “Bar (?)” por contaminación acústica, hasta el momento en que se realicen medidas correctoras que garanticen el cumplimiento de la Ordenanza Municipal, exigiéndose que las medidas correctoras se acrediten mediante certificado emitido por técnico competente a costa del interesado.

Por el otro lado, se nos informa de que existe un certificado de evaluación de medidas correctoras emitido por el Arquitecto Técnico de la mercantil (?) donde expresa que las medidas correctoras cumplen la ordenanza sobre Control de Contaminación por ruidos y vibraciones de Torrecilla en Cameros. El técnico municipal informó que el certificado cumple lo especificado en la Ordenanza Municipal y posteriormente el 3 de junio de 2010 se concede licencia de obras, procediéndose el 4 de junio al levantamiento de la clausura temporal, otorgando licencia de apertura del “Bar (?)”.

Por otro lado, en un nuevo informe, emitido como consecuencia de un requerimiento de ampliación de información, se nos informa de los motivos por los que no se permitió acceder al proyecto técnico. *En concreto, se indica que los proyectos técnicos están comprendidos en los objetos de propiedad intelectual conforme al artículo 10 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, indicando que no cabe la expedición de copias sin el consentimiento del autor. Por otra parte, con la expedición de copias se produce una injerencia en la intimidad personal del dueño del local en cuanto permite que una persona ajena conociese la configuración del mismo para no sabemos qué finalidades.*

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar, hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

En el presente caso, las quejas presentadas pueden afectar al derecho constitucional reconocido en el artículo 45 de la Constitución que, en sede de los principios rectores de



la política social y económica, reconoce el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

Es más, la protección frente al ruido, se ha considerado incluida como parte del derecho fundamental a la intimidad, reconocido en el artículo 18 de la Constitución, así como al derecho constitucional a la integridad física y moral reconocido en el artículo 15 de la Constitución, como indicaba el Fundamento Jurídico 6º de la STC 119/2001, de 24 de mayo, que a continuación transcribimos:

Este Tribunal ha sido en todo momento consciente del valor que por virtud del art.

10.2 CE ha de reconocerse a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su interpretación y tutela de los derechos fundamentales (por todas, STC 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3). En lo que ahora estrictamente interesa, dicha doctrina se recoge especialmente en las SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra Reino de España, y de 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia. En dichas resoluciones se advierte que, en determinados casos de especial gravedad, ciertos daños ambientales aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar, privándola del disfrute de su domicilio, en los términos del art. 8.1 del Convenio de Roma (SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, § 51 y de 19 de febrero de 1998, § 60).

Dicha doctrina, de la que este Tribunal se hizo eco en la STC 199/1996, de 3 de diciembre (FJ 2), debe servir, conforme proclama el ya mencionado art. 10.2 CE, como criterio interpretativo de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales (STC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8). En el bien entendido que ello no supone una traslación mimética del referido pronunciamiento que ignore las diferencias normativas existentes entre la Constitución Española y el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni la antes apuntada necesidad de acotar el ámbito del recurso de amparo a sus estrictos términos, en garantía de la operatividad y eficacia de este medio excepcional de protección de los derechos fundamentales.

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales implicados, debemos emprender nuestro análisis recordando la posible afección al derecho a la integridad física y moral. A este respecto, habremos de convenir en que, cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas, esta situación podrá implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). En efecto, si bien es cierto que no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del art. 15 CE, sin embargo



cuando los niveles de saturación acústica que deba soportar una persona, a consecuencia de una acción u omisión de los poderes públicos, rebasen el umbral a partir del cual se ponga en peligro grave e inmediato la salud, podrá quedar afectado el derecho garantizado en el art. 15 CE.

Respecto a los derechos del art. 18 CE, debemos poner de manifiesto que en tanto el art. 8.1 CEDH reconoce el derecho de toda persona “al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”, el art. 18 CE dota de entidad propia y diferenciada a los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar (art. 18.1) y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2). Respecto del primero de estos derechos fundamentales ya hemos advertido en el anterior fundamento jurídico que este Tribunal ha precisado que su objeto hace referencia a un ámbito de la vida de las personas excluido tanto del conocimiento ajeno como de las intromisiones de terceros, y que la delimitación de este ámbito ha de hacerse en función del libre desarrollo de la personalidad. De acuerdo con este criterio, hemos de convenir en que uno de dichos ámbitos es el domiciliario por ser aquel en el que los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5; 137/1985, de 17 de octubre, FJ 2, y 94/1999, de 31 de mayo, FJ 5).

Teniendo esto presente, podemos concluir que una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida.

Por otro lado, la cuestión está relacionada con el acceso a archivos y registros, reconocido en el artículo 105. b) de la Constitución, que además de, en este caso, ser un derecho instrumental de los derechos indicados, es una manifestación del derecho fundamental a la información en el ámbito de los expedientes administrativos. Por ende, puede entenderse comprendido en el artículo 20.1.d) de la Constitución.

Segunda. Respecto de la cuestión de la apertura del local, a la vista de que existe un informe técnico que indica que el mismo va a cumplir con la Ordenanza de Ruidos, no podemos poner en entredicho dicho informe técnico. Si bien, debe decirse a la promotora de la queja que, en caso de que sufra problemas de ruidos debe denunciarlos a efectos de que se hagan las consiguientes mediciones y, en su caso, se impongan las



correspondientes sanciones, así como con la normativa básica estatal que resulta de aplicación directa, tal y como indicaremos en la Consideración Jurídica 4ª.

En este sentido, debe indicarse que la protección frente al ruido tiene por objeto reducir los niveles de ruido y evitar los daños que de dicha contaminación se derivan para la salud humana. Por ello, [la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido](#) —que transpone la Directiva 2002/49 CE, del Parlamento y del Consejo, de 25 de junio de 2002. Conviene destacar que la citada Ley habilita a los Ayuntamientos a aprobar ordenanzas en relación con las materias objeto de esta Ley, así como adaptar sus ordenanzas existentes al contenido de la citada norma (artículo 6 de la Ley del Ruido).

La citada Ley estatal establece la competencia municipal para inspeccionar y sancionar la actividad susceptible de vulnerar la referida normativa. A mayor abundamiento, también los artículos 25.2 f) y h) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y el artículo 42.3 a) de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, atribuyen al municipio competencia en la materia de protección de medio ambiente y de la salubridad pública. Por ello, debemos recordar al Ayuntamiento su obligación de que, caso de existir denuncias por ruidos, se proceda a la inspección y, en su caso, a aplicar el correspondiente régimen sancionador.

En caso de que el Ayuntamiento no inspeccione, no haga las mediciones cuando se solicite o no aplique, cuando proceda, el régimen sancionador, podrá de nuevo dirigirse a esta Institución para la defensa de sus derechos y libertades, en cuyo caso reanudaremos el procedimiento iniciado.

Tercera. Especial atención merece la [denegación del acceso al proyecto técnico](#), que se ha producido en base a la vulneración de derechos de propiedad intelectual, así como por la existencia de una posible injerencia en la intimidad del dueño del local.

El Ayuntamiento alude a que el derecho de acceso regulado en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no tiene carácter absoluto. Debemos comenzar precisando que la solicitud realizada, además de poder encuadrarse en el derecho de acceso consagrado en el referido artículo, cuenta con una protección específica derivado de que nos hallamos ante información medio ambiental. En este sentido la [Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente](#) (que derogó la Ley 38/1995), bebe del Convenio de Aarhus y cumple con la finalidad de transponer la Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, relativa al acceso a la información medioambiental y la Directiva 2003/35 CE. Además, la Unión Europea ratificó expresamente el Convenio de Aarhus mediante su Decisión del Consejo de 17 de febrero de 2005.



La Ley 27/2006 nace para garantizar el derecho al acceso a la información medio ambiental, lo que presupone que las previsiones del artículo 37 la Ley 30/1992, no daban plena satisfacción al contenido de las referidas Directivas Comunitarias. El concepto de información ambiental es sumamente amplio, con la finalidad de evitar una interpretación restrictiva del mismo. De la lectura del artículo 2.3 podemos concluir que la información solicitada puede considerarse como información ambiental al tratarse del acceso de un ciudadano a un proyecto de obra ejecutado para evitar el ruido.

El artículo 3.1. de la Ley 27/2006 establece los derechos en relación con el acceso a la información, destacando los siguientes:

- a) A acceder a la información ambiental que obre en poder de las autoridades públicas o en el de otros sujetos en su nombre, sin que para ello estén obligados a declarar un interés determinado, cualquiera que sea su nacionalidad, domicilio o sede.
- b) A ser informados de los derechos que le otorga la presente ley y a ser asesorados para su correcto ejercicio.
- c) A ser asistidos en su búsqueda de información.
- d) A recibir la información que soliciten en los plazos máximos establecidos en el artículo 10.
- e) A recibir la información ambiental solicitada en la forma o formato elegidos, en los términos previstos en el artículo 11.
- f) A conocer los motivos por los cuales no se les facilita la información, total o parcialmente, y también aquellos por los cuales no se les facilita dicha información en la forma o formato solicitados.
- g) A conocer el listado de las tasas y precios que, en su caso, sean exigibles para la recepción de la información solicitada, así como las circunstancias en las que se puede exigir o dispensar el pago.

El acceso a la información ambiental previa solicitud se regula en los artículos 10 y siguientes de la Ley 27/2006, que establece una obligación bastante amplia por parte de las Administraciones Públicas en esta materia. Las excepciones a la obligación de suministrar dicha información se regulan en el artículo 13 de la referida Ley, tomando como base el contenido de la Directiva 2003/4 CE.

En concreto, el artículo 13.2 de la Ley 27/2006 dispone que las solicitudes de información ambiental **podrán denegarse** si la revelación de la información solicitada puede afectar negativamente a cualquiera de los extremos que se enumeran a continuación:



- e) A los derechos de propiedad intelectual e industrial. Se exceptúan los supuestos en los que el titular haya consentido en su divulgación.
- f) Al carácter confidencial de los datos personales, tal y como se regulan en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, siempre y cuando la persona interesada a quien conciernan no haya consentido en su tratamiento o revelación.

Vamos a estudiar las posibilidades de denegar el acceso por los motivos anteriormente indicados:

1. Respetto de los derechos de propiedad intelectual.

El apartado 4 del referido artículo 13 de la Ley 27/2006 dispone que los motivos de denegación mencionados en este artículo deberán interpretarse de manera restrictiva. Para ello, se ponderará en cada caso concreto el interés público atendido con la divulgación de una información con el interés atendido con su denegación.

Por ello, deben ponderarse los distintos intereses en conflicto. Por un lado, está el interés de acceder a un proyecto de insonorización de un local que fue cerrado debido a los problemas generados por el ruido, como un derecho a obtener información respecto de las medidas adoptadas para evitar el ruido. Por otro lado, están los derechos de propiedad intelectual del autor del proyecto. Esta ponderación exige realizar un estudio de los derechos de propiedad intelectual, según se contienen en el [Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, de aprobación del Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual](#) (en adelante LPI).

El artículo 2 LPI dispone que la propiedad intelectual, está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley. Los derechos de propiedad intelectual son de dos tipos:

a) [Los derechos morales](#), que son derechos irrenunciables e inalienables, lo que implica la imposibilidad de celebrar negocios jurídicos sobre los mismos. Son derechos morales los siguientes:

- Decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma.
- Determinar si tal divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o anónimamente.
- Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra.
- Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modi-



ficación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación.

- Modificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de bienes de interés cultural.
- Retirar la obra del comercio, por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación.

Si, posteriormente, el autor decide reemprender la explotación de su obra deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos y en condiciones razonablemente similares a las originarias.

Acceder al ejemplar único o raro de la obra, cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda.

Este derecho no permitirá exigir el desplazamiento de la obra y el acceso a la misma se llevará a efecto en el lugar y forma que ocasionen menos incomodidades al poseedor, al que se indemnizará, en su caso, por los daños y perjuicios que se le irroguen.

b) **Los derechos de explotación**, que cabe destacar que tienen una naturaleza económica, surgen para proteger los legítimos intereses económicos del autor derivados de la creación intelectual. Por ello, pueden ser transmisibles, si bien la cesión de los derechos de explotación tiene una interpretación restrictiva, tal y como se deduce de los artículos 43 y siguientes LPI. Son derechos de explotación los siguientes:

- Reproducción: se entiende por reproducción la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias.
- Distribución: Se entiende por distribución la puesta a disposición del público del original o de las copias de la obra, en un soporte tangible, mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma.
- Comunicación pública: se entenderá por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas. La comunicación pública implica una comunicación de un punto a un multipunto, siendo el ejemplo clásico de la comunicación pública las transmisiones de televisión o de radio.
- Transformación: la transformación de una obra comprende su traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente. Los derechos de propiedad intelectual de la obra resultado de la transformación



corresponderán al autor de esta última, sin perjuicio del derecho del autor de la obra preexistente de autorizar, durante todo el plazo de protección de sus derechos sobre ésta, la explotación de esos resultados en cualquier forma y en especial mediante su reproducción, distribución, comunicación pública o nueva transformación.

En un caso como el indicado, los derechos de explotación que pueden entenderse afectados son tanto el de reproducción como el de distribución. Si bien, cabe destacar que la Ley establece una serie de excepciones, dentro de las que destacan el derecho a la copia privada, los derechos de cita y reseña, la utilización de artículos de actualidad, etc. En el presente caso, conviene destacar que el artículo 31 bis LPI establece un importante límite a los derechos de explotación que puede entenderse de especial utilidad en un caso como el estudiado. En concreto, dicho artículo dispone que *no será necesaria autorización del autor cuando una obra se reproduzca, distribuya o comunique públicamente con fines de seguridad pública o para el correcto desarrollo de procedimientos administrativos, judiciales o parlamentarios*.

De ello deriva que la protección de la propiedad intelectual no es absoluta, sino que el correcto desarrollo de un procedimiento administrativo puede implicar que se reproduzca o distribuya (citamos estos dos por ser los derechos afectados en este caso) una obra, reconociendo el proyecto como obra protegida por la legislación de propiedad intelectual a la luz del artículo 10.1.f) LPI.

En materia de acceso a información medio ambiental, hemos visto que la excepción en materia de propiedad intelectual (que debe interpretarse de forma restrictiva), debe aplicarse ponderando los intereses en juego. Pues bien, en el presente caso, parece que el derecho de acceso, a nuestro juicio debe prevalecer frente a la protección de posibles derechos de explotación de propiedad intelectual. Los argumentos que utilizamos son los siguientes:

- Por un lado, se ha indicado que la protección de los derechos de explotación se hace con vistas a proteger los legítimos intereses económicos del autor de la obra. Se perjudican los derechos del autor de la obra, si se hacen copias ilegales de música y se venden (afecta a los derechos de reproducción y distribución), si se emite una película por televisión sin tener el derecho de comunicación pública o si se adapta para el cine una obra literaria sin contar con derecho de transformación de la obra. En todos esos casos, se percibe o bien un perjuicio al titular de los derechos de explotación o un beneficio económico de quien realiza alguna de dichas conductas o, incluso, se producen ambos efectos de



forma simultánea. Sin embargo, en la copia y entrega del proyecto de obra indicado no apreciamos *a priori* ni un perjuicio económico de quien ostenta los derechos de explotación, ni un beneficio económico de quien recibe la copia del proyecto. En refuerzo de nuestro argumento, debemos decir que el valor de la pérdida que haya sufrido y el de la ganancia que haya dejado de obtener a causa de la violación de su derecho son los elementos para fijar, en su caso, una eventual indemnización de daños y perjuicios en caso de vulneración de un derecho de propiedad intelectual infringido (Artículo 140 LPI). En un caso como el estudiado, sería muy complicado probar la existencia de una pérdida o de una ganancia que se haya dejado de percibir, lo que complicaría *a priori* tanto el éxito de cualquier acción civil (ex artículos 138 y siguientes LPI) como, en su caso, de una administrativa (ex artículo 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), en caso en que pudieran deducirse cualquiera de las citadas acciones.

- Si el proyecto contuviera alguna solución especialmente novedosa o innovadora, podría plantearse la posibilidad de no permitir el acceso a dicha solución novedosa, en la medida en que pudiera suponer un perjuicio al titular de los derechos de explotación y un beneficio para sus competidores. Sin embargo, no nos consta que dicha circunstancia se dé en el presente caso. Es más, hemos podido comprobar que el proyecto se limita a contener un presupuesto y algún plano.
- Con objeto de evitar los efectos perjudiciales de permitir el acceso al proyecto, derivados por ejemplo de un plagio del proyecto como tal (algo poco probable por las características del proyecto indicado en el presente caso), cabría exigir a la persona solicitante que firme un documento en el que indique que la información a que va a tener acceso no va a ser utilizada con ninguna finalidad empresarial o económica y que no va a ser objeto de cesión a personas que pudieran utilizar la información con una finalidad como las indicadas. Cabe añadir que el uso de la información se producirá de forma exclusiva de cara a la protección de los derechos del solicitante.
- El acceso a proyectos técnicos se reconoce en leyes, como en los casos de estudios de impacto ambiental o de las licencias ambientales (Ley 5/2002 de Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de La Rioja), por lo que difícilmente cabe acoger una interpretación de los derechos de explotación de propiedad intelectual de forma tan amplia que excluyan totalmente el ejercicio de otros derechos legítimamente protegidos por el Ordenamiento Jurídico.



A su vez, existen varios pronunciamientos de órganos jurisdiccionales que respaldan esta postura y debemos añadir que también varios pronunciamientos de Instituciones autonómicas análogas a la nuestra:

- La STSJ de Galicia 279/2005, de 28 de abril, no lo considera un motivo justificado para negar este derecho: *“El artículo 14 de la ley de Propiedad Intelectual dispone, al indicar el contenido y características del derecho de autor, que corresponde a éste, como derecho irrenunciable e inalienable, decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma. Quien acepta la redacción de un proyecto técnico para la obtención de una licencia de obra o de actividad sabe que ese proyecto se va a incorporar a un expediente administrativo y que sobre él, como parte del expediente, podrán obtener información los que tengan interés en relación con el otorgamiento de esa licencia en los términos que establece la legislación de procedimiento administrativo, que incluyen la obtención de copias”*.
- El TSJ de la Comunidad de Madrid, en sentencia de 9 de febrero de 2005 reconoce el derecho de un ciudadano a obtener copia de los documentos contenidos en un proyecto de edificación. Este tribunal entiende que no es válido alegar vulneración de los derechos de autor de contenido personal y patrimonial con base en la normativa de protección de los derechos de autor y considera *“que el proyecto se encuentre en un expediente de carácter urbanístico y que a él tengan acceso quienes sean interesados no supone que éstos persigan obtener ni obtienen, al efecto nada se alegó, beneficios económicos derivados de su visualización”*.
- En el mismo sentido se manifiesta la Resolución del Ararteko, de 28 de marzo de 2008, dirigida al Ayuntamiento de Ortuella, por la que se concluye su actuación sobre la falta de respuesta motivada a las peticiones de acceso a los expedientes urbanísticos.

2. Respeto de la protección de datos de carácter personal.

El apartado 5º del artículo 13 de la Ley 27/2006 dispone que las autoridades públicas no podrán en ningún caso ampararse en los motivos previstos en el apartado 2, letras a), d) f), g) y h) de este artículo, para denegar una solicitud de información relativa a emisiones en el medio ambiente. Como hemos visto la exclusión derivada de la protección de datos personales queda incluida en el apartado f), por lo que tratándose de una información solicitada en relación a una emisión de ruidos, el Ayuntamiento no puede ampararse en la protección de datos de carácter personal para denegar el acceso a la información. En este sentido, conviene destacar que el artículo 2.5 de la Directiva 2008/1 CE del Par-



lamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación define “emisión” como la expulsión a la atmósfera, al agua o al suelo sustancias, vibraciones, calor o ruido procedentes de forma directa o indirecta de fuentes puntuales o difusas de la instalación. Consecuentemente no cabe ampararse en la normativa de protección de datos para denegar el acceso a la información ambiental legítimamente solicitada; en este caso, la información relativa a las medidas que el citado establecimiento había adoptado para evitar que se siguieran produciendo ruidos que molestaran a los vecinos.

Se alude además a que la expedición de copias del proyecto produce una injerencia en la intimidad personal del dueño del local *en cuanto permite que una persona ajena conociese la configuración del mismo para no sabemos qué finalidades*.

Pues bien, tratándose de un local que va a estar abierto al público, difícilmente cabe alegar una vulneración de la intimidad del dueño del local. En el escrito del Ayuntamiento se manifiestan dudas en cuanto a la finalidad para la que se va a utilizar dicha información; pues bien, en cuanto a esta cuestión, no entendemos las dudas que se pueden suscitarse en el Ayuntamiento, pues ante los problemas de ruido que se habían derivado del citado local, parece evidente que la finalidad es comprobar si se han llevado a cabo medidas que impidan la persistencia del ruido.

Por todo lo expuesto, creemos que el Ayuntamiento [debió permitir el acceso a la información solicitada](#). Todo ello sin perjuicio de que, en casos en que existan excepciones que pudieran entenderse aplicables, debe ponderarse los intereses en conflicto, considerando que las excepciones se aplican de forma restrictiva. Dicha interpretación restrictiva implica que en casos en que las excepciones puedan entenderse plenamente aplicables, la denegación de acceso a la información debe producirse únicamente respecto de las partes de la misma en que la aplicación de la excepción esté plenamente justificada.

Cuarta. Con ocasión de la tramitación de la presente queja, se ha observado que la Ordenanza Municipal sobre el control de la contaminación por ruidos y vibraciones del Ayuntamiento de Torrecilla en Cameros, [no está adaptada a la normativa estatal sobre ruidos](#).

El embrión de la normativa en materia de ruidos lo constituye la Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental, que además debido a la primacía del Derecho Comunitario tiene una importante función de cara a interpretar la normativa nacional de transposición, de acuerdo con el principio de interpretación del derecho nacional conforme al Derecho Comunitario (Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de marzo de 1996).



En el ámbito nacional, y con objeto de transponer la Directiva, el cuerpo normativo fundamental se contiene en la [Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido](#) y su normativa de desarrollo que, fundamentalmente, está compuesta por el Real Decreto 1513/2005, de 16 de diciembre, que desarrolla la citada Ley en lo relativo a evaluación y gestión del ruido ambiental; y por el Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la referida Ley en lo referente a la zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas.

Cabe indicar que el artículo 6 de la Ley del Ruido atribuye a los [Ayuntamientos](#) la misión de aprobar ordenanzas en relación con las materias objeto de la Ley, o en su caso adaptar las existentes y el planeamiento urbanísticos a las disposiciones previstas en la misma y en sus normas de desarrollo. Por lo tanto, debemos recomendar al Ayuntamiento de Torrecilla en Cameros que adapte su Ordenanza municipal a la normativa estatal en materia de ruidos. De esta forma se evitan posibles problemas interpretativos en cuanto a la normativa a aplicar que, en determinados casos, como puede ser el sancionador, pueden tener una gran importancia y se hace efectivo el principio de seguridad jurídica.

Por todo lo expuesto y al amparo del artículo 24 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, reguladora de la Institución del Defensor del Pueblo Riojano emitimos las siguientes Recomendaciones.

[La nº 29 dirigida al Ayuntamiento de Torrecilla en Cameros, para que permita el acceso a la información ambiental solicitada por los ciudadanos y, en caso de que pudieran entenderse aplicables algunas excepciones al derecho de acceso \(como protección de datos o la existencia de derechos de propiedad intelectual\), pondere los intereses en conflicto, debiendo considerar, en todo caso, que las excepciones deben interpretarse de forma restrictiva.](#)

[La nº 30 dirigida al Ayuntamiento de Torrecilla en Cameros, para que garantice el cumplimiento de la normativa básica estatal en materia de contaminación acústica, y en el ejercicio de su potestad reglamentaria adapte la Ordenanza municipal, a la mayor brevedad posible, a dicha normativa.](#)

[b\) Posicionamiento del Ayuntamiento de Torrecilla en Cameros: la nº 29 Aceptada y la nº 30 No aceptada.](#)

El 18 de agosto tiene entrada el Informe del Ayuntamiento y reconoce el derecho de acceso a la información, esto es, acepta la Recomendación nº 29, si bien, se aparta del contenido de la nº 30. Ambas circunstancias se reflejan en el Informe Anual.



Recomendación nº 31/2010, de 19 de agosto, dirigida a la Consejería de Servicios Sociales para que en los procesos de adopción internacional, tramite preferentemente los casos de menores con características, circunstancias o necesidades especiales en cumplimiento del principio de actuación contenido en el artículo 3 b) del Decreto 31/2007, de 25 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Intervención Administrativa en materia de adopción (Expediente nº 2010/0271-B).

a) Contenido literal de la Resolución: Derechos de los padres adoptantes en la tramitación de los expedientes administrativos de adopción internacional.

Con fecha 18 de junio de 2010 se ha recibido queja presentada por Dª (?) y D. (?), en la que instan la intervención de esta Institución para la defensa de sus derechos y libertades, lo que motiva la adopción de la presente Resolución basada en los siguientes antecedentes de hecho y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. En su queja nos indican que han obtenido certificado de idoneidad para la adopción internacional de niños con necesidades especiales. Sin embargo, a efectos de la tramitación de su solicitud, la colocan al final de la lista, cuando la normativa riojana establece la preferencia en la tramitación de aquellas solicitudes relativas a niños con necesidades especiales. Esto conllevaría una demora en el proceso de adopción de tiempo considerable (calculan que al menos unos 4 años).

Segundo. La Consejería de Servicios Sociales nos remite su contestación que tiene entrada en el Registro de esta Institución con fecha 19 de julio de 2010.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar, hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de



La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

En el presente caso, las quejas presentadas pueden afectar al derecho constitucional reconocido en el artículo 39 de la Constitución, por lo que entendemos que procede la intervención de esta Institución.

Segunda. En su contestación, la Consejería de Servicios Sociales nos hace referencia a que el procedimiento de adopción internacional se rige por la legislación específica del país de elección por parte de los solicitantes, en este caso Vietnam, circunstancia ésta que es conforme con lo dispuesto en el Convenio de la Haya en materia de adopción internacional de 1993, que fue ratificado por España en 1995.

En efecto, en materia de adopción internacional en nuestra Comunidad Autónoma, además de las normas del país de origen del adoptando y del Convenio de la Haya en materia de adopción internacional de 1993, debemos tener en cuenta que el corpus normativo se encuentra formado por:

- El Código Civil.
- La Ley 1/2006, de 28 de febrero, de protección de menores.
- El Decreto 31/2007, de 25 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Intervención administrativa en materia de adopción.
- La Orden 2/2009, de 29 de enero, de la Consejería de Servicios Sociales, por la que se regulan determinados aspectos de los procesos relativos a la adopción en desarrollo del Decreto 31/2007, de 25 de mayo, de intervención administrativa en materia de adopción.

El procedimiento de adopción internacional cuenta con una primera fase relativa a la declaración de idoneidad; obtenida ésta, la Comunidad Autónoma de La Rioja, en virtud de su condición de Autoridad Central a los efectos del Convenio de la Haya (artículo 6.2 del referido Convenio), le corresponde la tramitación del expediente. Ello implica que la Comunidad Autónoma de La Rioja debe emitir un informe que contenga información sobre la identidad, capacidad jurídica y aptitud de quienes pretenden adoptar, su situación personal, familiar y médica, su medio social, los motivos que les animan, su aptitud para asumir una adopción internacional así como sobre los niños que estarían en condiciones de tomar a su cargo. Dicho informe debe remitírsele a la Autoridad Central de Origen, a efectos de continuar con la tramitación del expediente de adopción internacional en los términos previstos en el referido Convenio.

Como vemos, si bien es cierto que tal y como señala la Consejería en su Informe, en la fase prevista en el Convenio que se tramita por el Estado de origen serán de aplicación



las normas de dicho Estado, existe una función previa en que es la Comunidad Autónoma de La Rioja, como Autoridad Central de Origen, a la que le corresponde actuar. Es ésta la fase en que los promotores de la queja solicitan la consideración de preferente de su solicitud.

En este sentido, y en relación a dicho trámite, el artículo 10.3 de la Orden 2/2009, de 29 de enero, de la Consejería de Servicios Sociales, establece que la fecha de presentación de solicitud de adopción internacional determinará el orden de prelación en la tramitación del expediente.

Se puede comprobar que dicho artículo no establece una preferencia específica para la tramitación de los expedientes relativos a menores con características, circunstancias o necesidades especiales, a diferencia de la previsión concreta prevista en los artículos 98.2 de la Ley 1/2006, de 28 de febrero, de protección de menores y del artículo 19.2 del Decreto 31/2007, de 25 de mayo. En ambos casos, se establece la preferencia de esos supuestos a efectos del procedimiento de valoración de idoneidad.

Sin embargo, uno de los principios de actuación contenidos en el artículo 3 del Decreto 31/2007, de 25 de mayo, (en concreto en el apartado b) es [la consideración preferente de los casos relativos a menores con características, circunstancias o necesidades especiales](#), como es el caso que nos ocupa.

Debe recordarse, de un lado, que el Decreto es una norma con superior rango normativo a la Orden; de otro lado, que la preferencia de los casos relativos a menores con características, circunstancias o necesidades especiales, se establece en el artículo 3.b) del Decreto de forma global y no exclusivamente a efectos de la valoración de idoneidad.

A nuestro juicio, y partiendo de la mayor jerarquía normativa del Decreto, debe realizarse una interpretación integradora de ambas normas, lo que implica conceder preferencia, en la tramitación del expediente de adopción internacional, a las solicitudes de adopción de menores con características, circunstancias o necesidades especiales.

Por lo tanto, a efectos de que la Comunidad Autónoma de La Rioja actúe como autoridad central cumpliendo las funciones encomendadas por el artículo 15.2 del Convenio sobre adopción internacional de la Haya de 1993, el artículo 3.b) del Decreto debe prevalecer frente a lo dispuesto en el artículo 10 de la Orden 2/2009, de 29 de enero. Debe recordarse que los principios de actuación se establecen ["en relación con las actuaciones reguladas en el presente Reglamento"](#), lo que obviamente incluye los procedimientos de adopción internacional desarrollados ante órganos de la Comunidad Autónoma de La Rioja. De hecho, el artículo 10 de la Orden no hace sino desarrollar el Decreto, por lo que debemos entender que se trata de una cuestión incluida dentro del ámbito material del



mismo, lo que permite al titular de la Consejería desarrollarlo por medio de Orden, de acuerdo con la Disposición Final Primera del Decreto.

Esta interpretación debe concluirse salvando la vigencia del artículo 10 de la Orden, lo que implica que ante solicitudes de la misma naturaleza (es decir, varias relativas a menores con características o necesidades especiales o varias de carácter ordinario) sea la fecha de presentación de la solicitud la que determine el orden de prelación del expediente, en cumplimiento del artículo 10 de la referida Orden.

Por último, debemos hacer referencia a que la tramitación preferente de los expedientes relativos a menores con características, circunstancias o necesidades especiales, no puede considerarse contrario al principio de igualdad reconocido en la Constitución, dado que el Tribunal Constitucional, acogiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha indicado que no toda desigualdad supone necesariamente una discriminación (STC 22/1981, de 2 de julio). El Tribunal Constitucional señala que el artículo 14 de la Constitución y del Convenio Europeo *no prohíbe toda diferencia de trato en el ejercicio de los derechos y libertades: la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida. En el presente caso, la posibilidad de conceder una especial protección a menores con necesidades especiales justifica la medida dentro de los parámetros de constitucionalidad, considerando además el contenido del artículo 49 de la Constitución.*

Por todo ello, esta Institución al amparo de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, reguladora de la Institución del Defensor del Pueblo Riojano formula la siguiente *Recomendación dirigida a la Consejería de Servicios Sociales para que, en los procesos de adopción internacional, tramite preferentemente los casos de menores con características, circunstancias o necesidades especiales en cumplimiento del principio de actuación contenido en el artículo 3 b) del Decreto 31/2007, de 25 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Intervención Administrativa en materia de adopción.*

Y en particular se recomienda que, en el caso planteado en la queja, se confiera preferencia a la tramitación de la adopción internacional solicitada por los interesados.

b) Posicionamiento de la Consejería de Servicios Sociales: Aceptada.

Con fecha 17 de septiembre del año en curso, se recibió la respuesta remitida por la Consejería de Servicios Sociales en relación con la Recomendación que le formulé en el expe-



diente arriba indicado, relativa a los procesos de adopción internacional, de menores con características, circunstancias o necesidades especiales.

Del contenido de la respuesta se deduce que se acoge favorablemente la Recomendación, formulada por esta Institución el pasado 19 de agosto. En concreto, en el referido escrito se nos ha indicado lo siguiente:

En aquellos países en los que existe protocolo específico para la adopción de menores con características, circunstancias y necesidades especiales, seguiremos tramitando de la forma preferente marcada por el propio país, como viene siendo nuestro proceder. En cuanto al resto de los países, manifestamos nuestra conformidad con la recomendación efectuada.

Si bien, aunque entendemos que la Recomendación ha sido acogida favorablemente, la Consejería nos informa que *mediante Resolución nº 9934, de la Consejería de Servicios Sociales, publicada en el BOR el 16 de agosto de 2010, se decidió suspender por un plazo de 6 meses la tramitación de expedientes de Adopción Internacional con Vietnam, tal como se acordó en la reunión de Directores Generales de Infancia celebrada en Madrid el día 20 de julio de 2010.*

Una vez sea acordado el reinicio de la tramitación de expedientes de adopción internacional a Vietnam, el expediente de los Sres (¿), será tramitado de conformidad al artículo 3b) del Decreto 31/2007, de 25 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Intervención Administrativa en materia de adopción.

A pesar de dicha circunstancia, debe entenderse aceptada la Recomendación formulada a la Consejería de Servicios Sociales. Consecuentemente, habiendo expresado esa Administración la disposición de lo necesario para llevar a cabo lo indicado en dicha resolución, debemos considerar [aceptada](#) la misma, dando por finalizada la intervención de esta Institución, procediendo en consecuencia al archivo del expediente sin perjuicio de que desde la Institución se haga un seguimiento futuro del grado de implantación de la medida propuesta, lo que le hago saber al promotor de la queja, de conformidad con lo establecido en el art. 26 de la Ley 2/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano.



Recomendación nº 32/2010, de 26 de agosto, dirigida al Ayuntamiento de Lardero, para que en el ejercicio de sus competencias proceda, con la mayor celeridad posible, a realizar las actuaciones oportunas para hacer efectiva la ejecución de las obras del colector municipal de Lardero con el emisario general del Bajo Iregua, con el fin de evitar las molestias que se están produciendo a los propietarios de las diversas fincas afectadas (Expediente nº 2010/0245-O).

a) Contenido literal de la Resolución: Obras y servicios públicos básicos: derechos de los vecinos.

En el día de la fecha, la Defensora del Pueblo Riojano emitió la presente Resolución basada en los siguientes Antecedentes de Hecho y Consideraciones Jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. En el Expediente 2009/0094-S de esta Defensoría del Pueblo Riojano, se tramitó una queja relativa al Colector General de la Red de Saneamiento de Lardero, presentada por (?) y otros ocho afectados, en relación a los repetidos desbordamientos del colector general de la red de saneamiento que discurre por el Camino de “La Ribaza”, de la localidad de Lardero.

Mediante Resolución de 24 de junio de 2009, de la Defensora del Pueblo Riojano, se acordó el cierre del expediente por encontrarse en vías de solución la problemática que era objeto de queja, relativa al estado del colector general de la red de saneamiento referida. En la citada Resolución indicábamos que:

Ante esta situación, y de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, el pasado 13 de abril se solicitó la información oportuna a la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial, así como al Ayuntamiento de Lardero, sobre la cuestión planteada en la queja, interesando conocer en concreto qué actuaciones prevén realizar en orden a solucionar definitivamente el problema existente.

Pues bien, mediante sendos informes recibidos en fechas 15 de abril y 22 de junio, ambas Administraciones han dado cumplida respuesta a la anterior solicitud, señalando que en octubre de 2000 se redactó el Proyecto original del “Aliviadero del colector general de la Red de Saneamiento de Lardero”, en el



cual se contemplaban las obras necesarias para ejecutar una arqueta-aliviadero que permitirá derivar las aguas pluviales del colector al Río Iregua.

A este Proyecto se presentó una demanda en el Juzgado Contencioso Administrativo n° 1 de Logroño, a instancia de particulares, tras cuya resolución a favor del Ayuntamiento de Lardero, se tramitó el Proyecto ante el Consorcio de Aguas y Residuos de La Rioja, el cual expuso diversos condicionados que fueron atendidos, redactándose el correspondiente Proyecto Modificado con fecha septiembre de 2.008.

Este Proyecto Modificado ha sido tramitado ante el Consorcio de Aguas y Residuos de La Rioja, cuya Junta de Gobierno lo aprobó en sesión del día 25 de noviembre de 2.008. En las obras del Proyecto Modificado mencionado se ejecutará un aliviadero que permitirá canalizar las aguas pluviales del colector general de Lardero al río Iregua, evitando los problemas de entrada en carga del colector que canaliza las aguas residuales a la Planta Depuradora de Logroño por el camino "La Ribaza.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, y considerando que con la aprobación del Proyecto mencionado se procederá próximamente a la ejecución de sus obras, entendemos que la cuestión se encuentra en vías de solución, considerando finalizada nuestra intervención y procedo al archivo del expediente, salvo que posteriormente se nos comuniquen razones que aconsejen la reapertura del expediente, lo que pongo en conocimiento de los promotores de la queja en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 26.1 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano.

Segundo. Con fecha 21 de mayo de 2010, el promotor de la queja vuelve a ponerse en contacto con esta Institución para presentar una misma queja cuyo objeto coincide con la queja presentada en 2009. En concreto, nos sigue indicando que como consecuencia de los continuos desbordamientos (tres o cuatro veces al año) del sistema de canalización de aguas fecales (colector) de la localidad de Lardero, a su paso por el Camino de "La Ribaza", situado entre Villamediana de Iregua y Logroño, se inundan las fincas de varios propietarios, contaminando el suelo, subsuelo y los pozos existentes, además de estropear e inutilizar todos los cultivos para su consumo, depositando sobre los terrenos restos de los materiales que arrastra el colector (compresas, celulosa, y otros materiales sanitarios, etc).

A su vez, nos señala que la única medida adoptada ha consistido en conectar a la arqueta del colector un tubo de cuatro metros de longitud y verter directamente



las aguas sobre las fincas particulares colindantes con el camino, en lugar de hacerlo sobre el camino.

Tercero. A la vista de los hechos manifestados por el promotor de la queja, se procedió a solicitar información al Ayuntamiento de Lardero, al Ayuntamiento de Villamediana de Iregua, al Consorcio de Aguas y Residuos de La Rioja y a la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial.

Cuarto. El 16 de julio de 2010 tiene entrada en el Registro de esta Institución la contestación presentada por el Ayuntamiento de Villamediana de Iregua, donde nos indica que se aprobó el proyecto de aliviadero del Colector General de la red de saneamiento de Lardero, presentado por el Ayuntamiento de Lardero y de la tramitación de las expropiaciones, aunque no se ha llevado a cabo la obra. Se añade que: *al depender todo el procedimiento así como la ejecución de las obras del Ayuntamiento de Lardero, desde el Ayuntamiento de Villamediana de Iregua se desconocen las fechas estimadas para ejecutar las obras y solucionar el problema”.*

Quinto. Con fecha 19 de julio de 2010 tiene entrada en el Registro de esta Institución escrito de la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial, en el que se nos remite la contestación que emitió el Consorcio de Aguas y Residuos de la Rioja.

De la información remitida por el Consorcio de Aguas y Residuos en relación al tema que nos ocupa, debemos destacar los siguientes pasajes:

(...) los desbordamientos se producen como consecuencia de que por parte del Ayuntamiento de Lardero no se ejecutó en su momento, ni se ha realizado posteriormente a pesar de haberse redactado los oportunos proyectos, el aliviadero que había de evacuar los excesos de caudal que transporta el emisario de la localidad en tiempo de lluvia y que no pueden ser asumidos por el colector general para conducirlos a la depuradora.

Como se recoge en el informe técnico aludido las descargas o alivios de los sistemas de saneamiento unitarios son habituales en tiempos de lluvia como consecuencia de que las infraestructuras de depuración no se dimensionan para estos caudales. Por ello es importante conducir esos alivios hasta los posibles cauces receptores, así como dotarlos de aquellos elementos que permitan reducir su impacto en el medio. En el caso que nos ocupa el Ayuntamiento de Lardero, cuando construyó su emisario de diámetro de 1000 mm, debía haber prolongado aquél hasta el río dando continuidad por él a los caudales que excedieran del caudal del cálculo del Colector General, cuya función era conducir a la depuradora los vertidos de aguas negras del municipio y no los provocados por las aguas de lluvia recogidas por las redes municipales.



Lamentablemente a este Consorcio no le consta que el municipio haya adoptado ninguna medida efectiva tendente a solucionar el problema.

A su vez, se nos acompaña un Informe relativo a la conexión del colector de Lardero con el emisario general del bajo Iregua, en el que se contienen aspectos de especial interés en el caso que nos ocupa:

La primera referencia que figura en el archivo de este Consorcio en relación con este asunto data del 1 de marzo de 2001, cuando se recibió una carta del Ayuntamiento de Lardero en la que se atribuía al Consorcio la competencia exclusiva para ejecutar las obras del aliviadero y la incapacidad del Ayuntamiento para ejecutar esas obras, dado que implicaría realizar expropiaciones en el término de Villamediana, en el que no tienen competencias para este tipo de actuaciones.

Desde el Consorcio se le contestó el 22 de marzo de ese mismo año, aclarando que era el propio Ayuntamiento el que debía ejecutar esas obras, por tratarse de una situación anómala preexistente en el entronque de la red municipal de la que el municipio tenía conocimiento que debía de regularizar. Se les sugería en relación a la dificultad para acometer las expropiaciones de las fincas que resultarían afectadas por las obras, que solicitaran la intervención del Gobierno de La Rioja, puesto que existían precedentes de haberlo conseguido en casos similares (...).

El 5 de noviembre de 2008, el Ayuntamiento de Lardero envió, para su tramitación y emisión del informe que correspondiera, el proyecto de aliviadero del emisario municipal en el entronque con el emisario general.

Dado que las obras de aliviadero proyectado implicaban al emisario general, que está gestionado por el Consorcio, los servicios técnicos informaron el proyecto y la Junta de Gobierno, en sesión de 25 de noviembre, resolvió autorizar al Ayuntamiento las mencionadas obras.

No se tiene conocimiento de que se hayan ejecutado los trabajos definidos en el proyecto, aunque sí se han recibido verbalmente nuevas quejas de los propietarios de las fincas afectadas por los vertidos incontrolados en el punto de conexión del colector de Lardero.

Sexto. Por su parte, el Ayuntamiento de Lardero nos remite su contestación que tiene entrada en el Registro de esta Institución el 2 de agosto de 2010 en la que se nos indica lo siguiente:

- *Primero. Que el Consorcio de Aguas y Residuos de La Rioja se encuentra, actualmente, realizando los proyectos de la red de saneamiento tanto por la mar-*



gen derecha como la izquierda del Río Iregua que conectarán con la ETAP de Logroño.

- *Segundo. Las circunstancias económicas existentes han impedido a este Ayuntamiento acometer las obras del proyecto redactado por este Ayuntamiento.*
- *Tercero. Dado lo anterior, lo más correcto es proceder a la espera de los proyectos que se encuentren en fase de redacción por el Consorcio de Aguas y Residuos de La Rioja.*
- *Cuarto. No obstante y con el fin de evitar las molestias descritas, se han ejecutado y se encuentran ejecutando obras en la red de saneamiento en la zona urbana de Lardero, ampliando los mismos y separando las aguas pluviales de las aguas fecales. Con estas obras el caudal de agua que llega al colector general es menor.*

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar, hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

En el presente caso, las quejas presentadas pueden afectar al derecho constitucional a la propiedad privada reconocido en el artículo 33 de la Constitución, por lo que entendemos que procede la intervención de esta Institución.

Segunda. De los hechos descritos, se deduce que nos hallamos ante una **situación anómala** producida en el entronque de la red municipal, de la que es titular el Ayuntamiento. Por lo tanto, puede concluirse que es el Ayuntamiento de Lardero el competente para resolver el problema que se está ocasionando, a la luz del **artículo 25.2.I) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (LBRL)**.

La situación descrita en la queja produce una situación molesta en los titulares de las fincas afectadas, por lo que es oportuno instar una actuación administrativa con objeto de, por un lado, hacer efectivas las competencias municipales, y, por otro lado, se evite que se pueda derivar algún tipo de responsabilidad administrativa, a la luz de los artícu-



los 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Es por ello, que el Ayuntamiento debe priorizar la realización de las obras necesarias para evitar que la situación descrita persista.

En su escrito, el Ayuntamiento de Lardero nos indica que las circunstancias económicas han impedido la realización de las obras. Atendiendo al principio de anualidad presupuestaria, entendemos que hasta 2011, el Ayuntamiento no va a contar con crédito presupuestario suficiente para la realización de las mencionadas obras, pero no comprendemos cómo es posible que, existiendo el proyecto de obra desde 2008 y estando desde entonces autorizado por el Consorcio de Aguas y Residuos de La Rioja, se haya dejado pasar la oportunidad de acometer dichas obras en las anualidades de 2009 o 2010. Probablemente, el Ayuntamiento, en su día, priorizara otras actuaciones, pero entendemos que la situación no puede demorarse más y que para el año 2011 debe realizarse la suficiente previsión presupuestaria para acometer las referidas obras y, contando con dicha previsión, llevar a cabo la ejecución de dicho proyecto debe ser una actuación preferente.

En todo caso, conviene recordar al Ayuntamiento que la duración de la tramitación del expediente hasta que se produzca el comienzo de la ejecución (con el acta de comprobación de replanteo según el artículo 212 Ley de Contratos del Sector Público) dependerá, en gran medida, del Valor Estimado del Contrato, calculado según el artículo 76 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público. Por lo tanto, salvo que la cuantía del contrato permita su tramitación como menor (artículos 95 y 122.3 Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público) es fundamental iniciar en cuanto sea posible la tramitación del expediente de contratación.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, esta Institución, al amparo de lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de este Alto Comisionado del Parlamento, considera pertinente efectuar la siguiente [Recomendación dirigida al Ayuntamiento de Lardero, para que en el ejercicio de sus competencias proceda, con la mayor celeridad posible, a realizar las actuaciones oportunas para hacer efectiva la ejecución de las obras del colector municipal de Lardero con el emisario general del Bajo Iregua, con el fin de evitar las molestias que se están produciendo a los propietarios de las diversas fincas afectadas.](#)

[b\) Posicionamiento del Ayuntamiento de Lardero: Aceptada.](#)

Se ha recibido la contestación del Ayuntamiento de Lardero en la que se nos indica la predisposición para llevar a cabo el proyecto. En concreto, se nos dice que para el ejerci-



cio 2011 actualizará los proyectos y si existe financiación suficiente acometerá las obras, para lo cual en el anteproyecto del presupuesto se refleja dicha obra. Consecuentemente, habiendo expresado esa Administración la disposición de lo necesario para llevar a cabo lo indicado en dicha resolución, debemos considerar [aceptada](#).



Recomendación nº 33/2010, de 10 de septiembre, dirigida al Ayuntamiento de Viniegra de Arriba, para que anule las actuaciones del procedimiento sancionador incoado contra la promotora de la queja y retrotraiga las mismas al momento en que se designó al Instructor, dado que la función de instrucción de procedimientos sancionadores implica ejercicio de autoridad, por lo que queda reservada a funcionarios públicos, de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Adicional 2ª del Estatuto Básico del Empleado Público (Expediente nº 2010/0194-VV).

a) Contenido literal de la Resolución: Derechos y garantías de los administrados en la tramitación de los expedientes sancionadores.

Examinada la queja interpuesta por (?) y analizada la documentación aportada, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes de hecho y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Con fecha 16 de abril de 2010 se ha recibido en esta Defensoría, escrito presentado por (?) en el que se nos indica que existe un Acuerdo de la Asamblea Vecinal de Viniegra de Arriba de 6 de marzo de 2010 en el que se prohíbe la instalación de antenas parabólicas en el municipio de Viniegra de Arriba. Ello impide a los vecinos la posibilidad de acceder a la TDT, dado que para la extensión de la TDT en La Rioja, se ha establecido una solución vía satélite para las denominadas zonas oscuras, que es subvencionada por el Gobierno de La Rioja a través de la Agencia del Conocimiento y la Tecnología.

A su vez, se indica que en enero de 2010 se ha iniciado expediente sancionador por no haber pedido licencia de obra para la instalación de la antena parabólica.

Segundo. Realizados los correspondientes requerimientos de información, respecto de la prohibición de instalación de antenas parabólicas, se emitió la Sugerencia nº 22/2010, de 24 de mayo, dirigida al Ayuntamiento de Viniegra de Arriba, para que de *lege ferenda* se abstuviera de adoptar medidas normativas que implicaran la prohibición de establecer antenas parabólicas en su término municipal, todo ello sin perjuicio de que la concesión de las referidas licencias municipales pueda quedar sometida a las condiciones que, dentro de la legalidad, la Corporación Municipal, considere oportunas en aras a la protección del interés general de los vecinos.



Paralelamente, se continuó con la tramitación de la queja relativa al expediente sancionador, para lo cual se realizaron diversos requerimientos de información.

En este sentido, se ha requerido información al Ayuntamiento de Viniegra de Arriba, mediante escritos de 20 de abril, 2 de junio, 25 de junio, 9 de julio y 17 de agosto, todos de este año. Dichos requerimientos de información fueron correlativamente atendidos mediante escritos que tuvieron entrada en el Registro de esta Institución con fechas 3 de mayo, 16 de junio, 8 de julio, 3 de agosto y 23 de agosto, de este mismo año.

Hay que señalar la colaboración de la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local, a la cual se requirió información mediante escritos de 20 de abril y de 9 de julio de 2010. Dichos requerimientos fueron objeto de contestación el 4 de mayo y el 26 de julio de este mismo año.

Consideraciones jurídicas.

Primera. Ya se informó a la promotora de la queja de que, de acuerdo con el artículo 192.2.f) de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de ordenación del territorio y urbanismo (en adelante, LOTUR), la colocación de una antena parabólica es un acto sujeto a licencia de obras. Ello supone que, de acuerdo con el artículo 218.4 de ese mismo texto normativo, la ejecución de obra sin licencia, cuando sea legalizable, es una infracción leve. Por lo que, de acuerdo con el artículo 221.1.a) de dicha norma, puedan imponerse multas de 300 a 3.000 euros.

La promotora de la queja no negó, en ningún caso, los hechos que podían suponer la incoación del expediente sancionador, es por ello que nuestra actuación se ha centrado en revisar el procedimiento llevado a cabo y la posibilidad, de que habiéndose instalado una gran cantidad de antenas parabólicas sin licencia de obras, únicamente se le hubiera incoado un procedimiento sancionador a ella. Éstas son, por lo tanto, las dos cuestiones principales que son objeto de análisis en la presente Resolución.

Segunda. Desde una perspectiva procedimental, se observa que, existiendo informe técnico en el que se dejaba constancia de que se habían realizado las obras sin la preceptiva licencia, y tramitado el expediente señalado en el artículo 211 de la LOTUR, se requirió a la promotora de la queja para que, en el plazo de dos meses solicitara la correspondiente licencia municipal y se ordena la incoación del oportuno expediente sancionador. Todo ello mediante Resolución del Alcalde de 27 de marzo de 2010, debidamente notificada a la interesada.



Sin entrar en un análisis exhaustivo de cada uno de los trámites realizados, consta que —hasta la fecha— tanto en el caso del expediente tramitado de acuerdo con el artículo 211 LOTUR, como en el procedimiento sancionador, se ha tramitado de forma correcta, concediendo a la interesada la audiencia adecuada, de acuerdo con la normativa que regula dichos procedimientos.

Se nos ha planteado una cuestión en cuanto a las personas designadas que actúan como [Instructor y Secretario](#). En el escrito del Ayuntamiento de fecha 12 de junio de 2010, se nos indica que el vínculo del instructor es un vínculo de carácter laboral (su contrato laboral se firmó el 19 de junio de 2007). Por su parte, actúa como Secretario el Secretario-Interventor de esta Corporación. En concreto, las dudas se han suscitado en relación a que el Instructor tenga un vínculo laboral.

Es sabido que el [artículo 134.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común](#), exige que exista una debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándola a órganos distintos. No encontramos en la normativa aplicable al procedimiento sancionador un precepto que exija que la instrucción deba ser llevada a cabo por una persona que tenga un vínculo funcional.

Sin embargo, el [artículo 9.2 del Estatuto Básico del Empleado Público \(Ley 7/2007, de 12 de abril, en adelante EBEP\)](#), establece que: *en todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la Ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca*". Siendo el ejercicio de la potestad sancionadora una potestad pública, parece que la participación en un procedimiento sancionador exigiría que la persona que actúe como tal cuente con un puesto de trabajo que esté configurado como de funcionario público.

A su vez, la Disposición Transitoria 2ª EBEP establece que: *el personal laboral fijo que a la entrada en vigor del presente Estatuto esté desempeñando funciones de personal funcionario, o pase a desempeñarlos en virtud de pruebas de selección o promoción convocadas antes de dicha fecha, podrán seguir desempeñándolos*. Considerando la fecha en que se firmó el contrato de trabajo, 19 de junio de 2007, y a la luz de la fecha de entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público, no puede entenderse que pudiera ser de aplicación lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda del EBEP al presente caso, a la vista de que la fecha de entrada en vigor del EBEP es un mes desde la publicación en el BOE (Disposición Final 1ª), y la publicación de la referida norma se produjo el 13 de abril de 2007.



Si bien, debe destacarse que ni la ley 30/1992, de 26 de noviembre, ni el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se regula el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, prevén la necesidad de que el instructor tenga la condición de funcionario público. De hecho, es conocido que tradicionalmente existen ámbitos en que se produce la participación de personal laboral en expedientes sancionadores, especialmente en el caso de las denominadas Administraciones Independientes, cuyo personal tiene un vínculo predominantemente laboral. Si bien, cabe entender que el Estatuto Básico, salva la necesidad de que su personal ostente la condición de funcionario público, de acuerdo con el contenido de la Disposición Adicional 5ª del EBEP.

Pero debemos indicar que nos hallamos ante una Administración Territorial, como es una Administración Local. En este sentido, en la Disposición Adicional Segunda del EBEP, respecto de Entidades Locales, se dice que *son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a funcionarios, las que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería*. Siendo la función de instrucción de un procedimiento sancionador una función que implica el ejercicio de autoridad, parece que debería encomendarse a un funcionario público y no a una persona con vínculo laboral.

En el presente caso, sorprende que dicha circunstancia se haya producido debido a que se nombra como Secretario a una persona que sí que es funcionario (desconocemos si interino o de carrera), debiendo destacarse que la existencia de un secretario no es obligatoria en el procedimiento sancionador, como se deduce del artículo 13.1.c) del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto.

Por lo tanto, debe ponerse énfasis en la necesidad de que en los procedimientos sancionadores que se tramitan ante una Entidad Local, el instructor cuente con la condición de funcionario, algo que además se debe relacionar con la necesidad de que la fase de instrucción se encomiende a un órgano distinto de aquél que ejerce la fase de resolución, cuya finalidad es tratar de garantizar la imparcialidad, en el ejercicio de ambas funciones.

Por todo ello, y debido a las especiales garantías que son de aplicación a los procedimientos sancionadores, es oportuno que se anulen las actuaciones viciadas y se retrotraigan al momento en que se designó instructor del expediente, función ésta que —por implicar el ejercicio de autoridad— debe encomendarse a un funcionario público.

Esta cuestión debe además tenerse en cuenta de cara al nombramiento de instructores en futuros procedimientos en que el Ayuntamiento de Viniegra de Arriba ejerza la potestad sancionadora.



Tercera. Por último, hemos analizado la posibilidad de que se haya iniciado un procedimiento sancionador exclusivamente respecto de la promotora de la queja. Se ha conocido que en los últimos meses se ha producido la instalación de un gran número de antenas parabólicas en el municipio de Viniegra de Arriba. En caso de que únicamente se iniciara un procedimiento sancionador contra la interesada, cabría entender que se había vulnerado el principio de igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución.

Aprovechando que durante 2010, la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local, a través de la Agencia del Conocimiento y la Tecnología, cuenta con una línea de subvenciones para la extensión de la TDT a zonas de riesgo de exclusión digital de la comunidad Autónoma de La Rioja, requerimos información a la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local relativa al número de subvenciones concedidas en la localidad de Viniegra de Arriba.

Paralelamente, solicitamos al Ayuntamiento de Viniegra de Arriba que nos informara sobre el número de solicitudes de licencia de obra para la instalación de antenas parabólicas o, en su caso, de procedimientos sancionadores iniciados ante la falta de previa obtención de dicha licencia.

No es esta Resolución el lugar donde dar datos exactos, pero cabe decir que si bien es cierto que únicamente se ha incoado un expediente sancionador contra la promotora de la queja, en la gran mayoría del resto de casos se había producido la solicitud de la correspondiente licencia de obra, aunque existe algún caso aislado en que no existe dicha solicitud y tampoco consta que se haya incoado procedimiento sancionador. Si bien, como decimos, el porcentaje es suficientemente alto, como para considerar que la actuación del Ayuntamiento no ha vulnerado el Principio de Igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución.

Por todo lo anterior, y en concreto, según lo mencionado en la Consideración Jurídica Segunda de la presente Resolución y de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la Ley 6/2006 se procede a emitir la siguiente [Recomendación dirigida al Ayuntamiento de Viniegra de Arriba, para que anule las actuaciones del procedimiento sancionador incoado contra la promotora de la queja y retrotraiga las mismas al momento en que se designó al Instructor, dado que la función de instrucción de procedimientos sancionadores implica ejercicio de autoridad, por lo que queda reservada a funcionarios públicos, de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Adicional 2ª del Estatuto Básico del Empleado Público.](#)



b) Posicionamiento del Ayuntamiento de Viniegra de Arriba: No aceptada.

Con fecha 13 de diciembre, recibimos la respuesta que comunicándonos la postura de esa Administración en relación con la referida Recomendación. Del contenido de la respuesta recibida se deduce que no se acepta la citada Recomendación. Así pues, a la vista de la no aceptación de nuestro planteamiento por parte del Ayuntamiento de Viniegra de Arriba, no nos queda otra opción que la de reflejar esta circunstancia en nuestro informe anual.



Recomendación nº 34/2010, de 29 de septiembre, dirigida al Ayuntamiento de Viniegra de Arriba, para que anule las actuaciones del procedimiento sancionador incoado contra la promotora de la queja y retrotraiga las mismas al momento en que se designó instructor, reservando dicha función a funcionario público, haciendo extensible dicha medida en futuros procedimientos en que se ejerza la potestad sancionadora, al objeto de dar cumplimiento al conjunto de garantías que son de aplicación a los procedimientos sancionadores (Expediente nº 2010/0290-U).

a) Contenido literal de la Resolución: Anulación de actuaciones en un procedimiento sancionador.

Examinada la queja interpuesta en fecha 8 de julio del año en curso, y analizada la documentación aportada, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Tuvo entrada en esta Institución en la referida fecha, un escrito de queja presentado por doña (?), en la que expresaba su desacuerdo con la sanción que se le había impuesto, por Resolución de Alcaldía de fecha 20 de julio de 2009, por la colocación de andamiaje en espacio público sin contar previamente con la correspondiente licencia municipal.

La promotora de la queja manifestaba su sorpresa ante dicha sanción, afirmando que siempre que solicitaban las licencias precisas, el Ayuntamiento se desentendía, viéndose obligados a continuar con las obras y exponerse a ser sancionados.

En segundo lugar, añadían que se estaba produciendo un agravio comparativo respecto al modo de actuar frente a otros comportamientos incívicos llevados a cabo por otros vecinos, los cuales también habían llevado a cabo actos de ocupación de espacio público (pilas de leña, acumulación de material de construcción, tendido de cables, etc.), sin que se hubieran adoptado medidas correctoras.

Segundo. Ante esta situación, y de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, con fecha 9 de julio de 2010, se solicita la información oportuna sobre la cuestión planteada en la queja, interesando conocer en concreto la posición técnica del Ayuntamiento de Viniegra de Arriba en relación con la cuestión planteada en la queja, y en concreto solicitando la remisión



de copia íntegra del expediente sancionador a fin de poder determinar el alcance de la situación problemática que se describe en la misma.

Tercero. La referida Administración da respuesta a la anterior solicitud, remitiendo la información solicitada, la cual tiene entrada en esta Institución en fecha 3 de agosto de 2010. Dado que la documentación remitida omitía copia del expediente sancionador, que expresamente se había solicitado, se requirió nuevamente al Ayuntamiento de Viniegra de Arriba al objeto de completar la información solicitada inicialmente, cumplimentando la misma mediante informe adicional remitido el pasado 21 de agosto.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

Pues bien, en el supuesto relacionado en los antecedentes expresados, es competencia la supervisión ejercida por la Defensora del Pueblo Riojano, dirigiendo requerimientos de información al Ayuntamiento de Viniegra de Arriba, que ha llevado a cabo, según manifiesta la suscriptora de la queja, una actuación sancionadora, a su juicio injustificada, en atención a los antecedentes fácticos anteriormente señalados.

Los títulos constitucionales que en este sentido amparan la Intervención de la Defensora del Pueblo Riojano son el principio de legalidad en la actuación de las Administraciones Públicas, así como la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que en el Título Primero de la Constitución tienen su trasunto en el artículo 25.1, cabecera del derecho administrativo sancionador.

Ello legitima la actuación de la Defensora del Pueblo Riojano “ex” artículo 13.2º de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, reguladora de nuestra Institución.

Segunda. Dicho lo anterior, debemos continuar la presente resolución recordando que ya en nuestra primera comunicación planteábamos que, con independencia de las manifestaciones de la autora de la queja sobre el origen del problema, los Ayuntamientos en general, en ejercicio de las potestades normativa y sancionadora previstas en el artículo



4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, deben ejercer las competencias que les vienen atribuidas en el artículo 25.2 de la referida Ley.

En el caso de Viniegra de Arriba, la Ordenanza Fiscal reguladora de la tasa por ocupación de terrenos de la vía pública local, establece en su artículo 2 como hecho imponible, la ocupación de terrenos de uso público con materiales de construcción, como andamios. El artículo 12 de la citada Ordenanza prevé, además, la incoación del correspondiente procedimiento sancionador.

En este caso en particular, la Resolución de Alcaldía de 20 de julio de 2009 insta a la retirada, en el plazo de 10 días naturales, de todo material de construcción que estuviera ocupando vía pública para el que no estuviera solicitada la preceptiva licencia municipal. Inmediatamente transcurrido dicho plazo, en fecha 31 de julio de 2009, se incoa expediente sancionador, el cual, tras la recusación del instructor, se resuelve en fecha 5 de marzo de 2010, con la imposición de sanción de 300 euros, al considerar los hechos una infracción leve tipificada en el artículo 220 de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja.

Sin embargo, concurren en la queja que se nos plantea distintos aspectos que, a juicio de la interesada, cuestionan la validez jurídica de la resolución sancionadora, al haberse infringido principios rectores de la potestad sancionadora y normas de procedimiento administrativo, como la posible prescripción de la infracción, la caducidad del expediente, o la nulidad de la resolución por vulneración del principio de legalidad.

Por otro lado, afirma la titular de la queja que, si bien se ocupó parcialmente la vía pública, no existe causa para iniciar el expediente sancionador puesto que las obras ejecutadas se realizan con licencia municipal, que fue prorrogada con fecha 11 de marzo de 2008 por un periodo de dieciocho meses, habiendo procedido en todo caso a la retirada del material que ocupaba la vía pública tras el requerimiento del Ayuntamiento,.

A la vista de dichas alegaciones de la suscriptora de la queja, con el fin de determinar si ha existido o no una actuación administrativa que sea contraria al ordenamiento jurídico o que no respete los principios constitucionales que está obligada a observar toda Administración Pública, se interesó la remisión de información sobre la justificación del expediente sancionador, con el fin de disponer de la mayor información posible sobre el procedimiento sancionador, y si éste se ha ajustado en todo momento a las disposiciones normativas de referencia.

Tercera. Tras recibir la información solicitada, hemos tenido ocasión de examinar las actuaciones que se han ido llevando a cabo con ocasión de la tramitación del expediente sancionador, a fin de determinar si se ha dado escrupuloso cumplimiento a todas las previsiones legales, y si los pasos que se han dado en este sentido han sido correctos, o



cuanto menos, no existen elementos de los que se desprenda una actuación irregular por parte de la Administración sancionadora en este supuesto en particular.

Pues bien, comienza señalando el informe remitido por el Ayuntamiento que, frente a las alegaciones de la sancionada, la iniciación de un expediente de legalidad urbanística en el que se persigue la retirada de material de construcción que esté ocupando la vía pública sin la preceptiva licencia municipal es totalmente compatible con la incoación de un expediente sancionador en base a lo dispuesto por el artículo 211 y siguientes de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja y 51.1.3) del referido Reglamento de Disciplina Urbanística; expediente que se tramitará, como pieza separada, con sujeción a lo establecido en el Título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

En este caso, la Administración informante apunta que la interesada realiza obras de ejecución de vivienda, amparada en la concesión de una licencia de obras, pero que no habilita para la colocación de material de obra que ocupe la vía pública, y cuya colocación está sujeta a la concesión de licencia de obra tal y como establece la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por ocupación de terrenos de la vía pública local con mercancías, materiales de construcción, escombros, vallas, puntales, asnillas, andamios y otras instalaciones análogas.

Efectivamente, la Ordenanza fiscal nº 2.B.5 reguladora de la tasa por ocupación del subsuelo, suelo y vuelo de la vía pública (Boletín Oficial de La Rioja nº 158 de 29 de noviembre de 2.007), establece en su artículo 2º que: *constituye el objeto y hecho imponible de la presente tasa, la utilización privativa o aprovechamiento del dominio público local con motivo de la ocupación del subsuelo y suelo de uso o dominio público, con todo tipo de maquinaria para explotación de concesiones e instalaciones, así como con mercancías, materiales de construcción, escombros, vallas, puntales, asnillas, andamios y otras instalaciones análogas en todo el término municipal*, estando obligados a contribuir al pago de las cuotas que resulten en aplicación de la presente tasa las personas físicas o jurídicas y las entidades a que se refiere el artículo 33 de la Ley General Tributaria, que soliciten, utilicen o se beneficien del aprovechamiento, las cuales deberán solicitar previamente la correspondiente licencia y realizar el depósito previo a que se refiere el artículo siguiente (art. 6.2).

A la vista de la anterior información, entendemos que el Ayuntamiento informante justifica las cuestiones sobre las que se le había solicitado información, por lo que desde



esta Institución no procede realizar observación alguna en relación a los puntos de discrepancia a que hacía referencia la queja, al quedar justificadas las causas que motivan el inicio del expediente sancionador, como la existencia de una acción con virtualidad de constituir infracción administrativa, en este caso configurada por la ocupación de espacio público con diverso material de construcción.

Cuarta. Ahora bien, tras examinar detenidamente la documentación que nos remite la Administración informante, debemos insistir que, conforme a la Ley 6/2006, de 2 de mayo, reguladora de la Institución, la Defensora del Pueblo Riojano debe intervenir cuando existan indicios de irregularidades en una actuación administrativa, desprendiéndose que no todas las actuaciones llevadas a cabo han sido correctas, a nuestro juicio, en referencia a las cuestiones planteadas.

Sin entrar en un análisis exhaustivo de cada uno de los trámites realizados, ya que no se ha remitido copia íntegra del expediente sancionador pese a haberse solicitado expresamente, sí que parece desprenderse de la documentación remitida que aquel se ha tramitado de forma correcta, concediendo a la interesada la audiencia adecuada, de acuerdo con la normativa que regula dichos procedimientos.

Sin embargo, se nos ha planteado una cuestión en cuanto a la persona designada que actúa como instructor, suscitándose en relación a que el instructor designado tenga un vínculo laboral con el Ayuntamiento; extremo que advertimos precisamente al recibir la información que se remitió sobre dicha cuestión en otro expediente (2010/0194-VV), en la que se nos indicaba que aquel tiene un vínculo de carácter laboral desde el 19 de junio de 2007.

Si bien el artículo 134.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, exige que exista una debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándola a órganos distintos, la normativa aplicable al procedimiento sancionador no recoge un precepto que exija que la instrucción deba ser llevada a cabo por una persona que tenga un vínculo funcional.

Ni la Ley 30/1992, ni el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se regula el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, prevén la necesidad de que el instructor tenga la condición de funcionario público. De hecho, es conocido que tradicionalmente existen ámbitos en que se produce la participación de personal laboral en expedientes sancionadores, especialmente en el caso de las denominadas Administraciones Independientes, cuyo personal tiene un vínculo predominantemente laboral.

Sin embargo, el artículo 9.2 del Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de abril, en adelante EBEP), establece que: *en todo caso, el ejercicio de las funciones*



que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la Ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca.

Si bien debe destacarse que nos hallamos ante una Administración Territorial, como es una Administración Local, debemos recordar que en la Disposición Adicional Segunda del EBEP, respecto de Entidades Locales, se dice que *son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a funcionarios, las que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería*. Siendo el ejercicio de la potestad sancionadora una potestad pública, y siendo la función de instrucción de un procedimiento sancionador una función que implica el ejercicio de autoridad, parece desprenderse que la participación en un procedimiento sancionador exigiría que la persona que actúe como tal cuente con un puesto de trabajo que esté configurado como de funcionario público, y no a una persona con vínculo laboral.

En el presente caso, sorprende que dicha circunstancia se haya producido debido a que se nombra como Secretario a una persona que sí que es funcionario (desconocemos si interino o de carrera) —aunque la existencia de un secretario no es obligatoria en el procedimiento sancionador, como se deduce del artículo 13.1.c) del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto—, pero no a un instructor que cuente con la condición de funcionario, algo que además se debe relacionar con la necesidad de que la fase de instrucción se encomiende a un órgano distinto de aquél que ejerce la fase de resolución, cuya finalidad es tratar de garantizar la imparcialidad, en el ejercicio de ambas funciones.

Por todo ello, y debido a las especiales garantías que son de aplicación a los procedimientos sancionadores, es oportuno insistir en la línea de lo expresado en la [Recomendación nº 33/2010](#), de 10 de septiembre, al objeto de que también en el presente supuesto se anulen las actuaciones viciadas y se retrotraigan al momento en que se designó instructor del expediente, función ésta que —por implicar el ejercicio de autoridad— debe encomendarse a un funcionario público. Esta cuestión debe además tenerse en cuenta de cara al nombramiento de instructores en futuros procedimientos en que el Ayuntamiento de Viniegra de Arriba ejerza la potestad sancionadora.

Consecuentemente, a la vista del estudio de cuanto se expresa en la presente resolución, y de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, se considera pertinente efectuar la siguiente [Recomendación dirigida al Ayuntamiento de Viniegra de Arriba, para que anule las actuaciones del procedimiento sancionador incoado contra la](#)



promotora de la queja y retrotraiga las mismas al momento en que se designó instructor, reservando dicha función a funcionario público, adoptando dicha medida de cara al nombramiento de instructores en futuros procedimientos en que se ejerza la potestad sancionadora, al objeto de dar cumplimiento al conjunto de garantías que son de aplicación a los procedimientos sancionadores.

b) Posicionamiento del Ayuntamiento de Viniegra de Arriba: No aceptada.

El 13 de diciembre se recibe respuesta en los siguientes términos *“no se considera necesario retrotraer las actuaciones realizadas y se continúa la tramitación del expediente iniciado”*, añadiendo que el nombramiento de Secretario e Instructor del expediente no implica menoscabo de garantías ni afecta a la correcta tramitación de las fases del procedimiento. Consideramos no aceptada la Recomendación y así lo reflejamos en el Informe Anual.



Recomendación nº 35/2010, de 11 de octubre, dirigida al Ayuntamiento de Logroño, para que en el ejercicio de las potestades de policía que le corresponden, inste a la empresa concesionaria de los servicios municipales de transporte urbano de viajeros, a mantener en buen estado los vehículos que emplea, en aras a que no se menoscabe el derecho a usar los transportes públicos municipales por parte de las personas que tengan problemas de movilidad o algún tipo de discapacidad (Expediente nº 2010/0291-B).

a) Contenido literal de la Resolución: Derechos de las personas con discapacidad física: la accesibilidad universal.

Con fecha 8 de julio de 2010, hemos recibido un escrito de queja en el que se insta el amparo de esta Institución en defensa de sus derechos y libertades, que motiva la adopción de la presente Resolución, basada en los siguientes antecedentes de hecho y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. En el referido escrito de queja, se nos informa que en las Líneas de autobuses 2, 3 y 10 no funcionan las rampas o elevadores de los autobuses, necesarios para acceder a ellos con sillas de ruedas. En concreto, nos indica que en el autobús 9596 de la línea 2, la rampa está rota desde septiembre del pasado año.

Se nos indica que en el caso de la Línea 10, dirección San Pedro, la referida rampa es especialmente necesaria por ser utilizada por personas que acuden al Hospital San Pedro por asuntos relacionados con la salud, lo que obliga a estas personas y a otras a utilizar taxis para llegar al mismo.

Segundo. Requerido para ello, el Ayuntamiento de Logroño nos contesta a la petición de información realizada, que tiene entrada en el Registro de esta Institución, con fecha 30 de septiembre de 2010.

Consideraciones jurídicas.

Primera. Antes de entrar a tratar el problema jurídico de fondo que plantean los interesados en la queja, conviene realizar una primera reflexión preliminar en torno a las facultades de intervención de esta Institución sobre la queja interpuesta.



De acuerdo con el artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, la Ley 6/2006, de 2 de mayo creó la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, confiriéndole mandato para supervisar la actuación de las Administraciones Públicas Riojanas (autonómica y locales), en defensa de los derechos integrados en el Título Primero de la Constitución Española. En consecuencia, será preciso que los interesados invoquen, tácita o expresamente, la vulneración de alguno de estos derechos para abrir la posibilidad de intervención de la Defensora del Pueblo Riojano. En el presente caso, dado que el motivo de la queja puede afectar al acceso de personas con discapacidad al servicio público de autobús urbano, podemos considerar afectados los derechos reconocidos en los artículos 14 y 49 de la Constitución.

Segunda. El estudio de la queja se refiere al funcionamiento del servicio de los autobuses urbanos. El artículo 10 de la Ley 8/2005, de 30 de junio, de transporte urbano de La Rioja, señala que: *los transportes públicos urbanos regulares permanentes de uso general de viajeros tienen al carácter de servicios públicos de titularidad municipal, debiendo ser admitidas todas las personas que deseen utilizarlos y que cumplan las condiciones establecidas. La gestión de los servicios a que se refiere el punto anterior se regirá en lo no previsto en la presente Ley, por la legislación de contratación administrativa y de régimen local.* El artículo 12 de esa misma Ley establece la concesión como forma preferente de gestión de este servicio público.

No es el lugar de hablar de manera pormenorizada de la evolución del concepto de servicio público, si bien tradicionalmente se han destacado las siguientes notas del concepto de servicio público:

- a) En cuanto a su finalidad, se trata de una actividad asumida por la Administración para garantizar su existencia y prestación en términos de continuidad, universalidad e igualdad; esto es, con voluntad de permanencia y generalidad, para ser prestada en condiciones igualitarias que garanticen el acceso al servicio a todos los ciudadanos que lo demanden, en los mismos términos de regularidad y calidad.
- b) La asunción por la Administración de la titularidad del servicio no quiere decir que ella misma tenga que gestionarlo en todo caso de forma directa. La legislación permite diversas formas de prestación indirecta de los servicios públicos en las que son los particulares, y no la Administración, los que entran en relación con los usuarios en virtud de un título habilitante que la Administración les concede para ello. Así ocurre en el caso estudiado de la concesión, en la que un empresario asume el riesgo económico de la prestación del servicio a cambio de una remuneración por parte de los usuarios.



- c) No obstante, con independencia de la modalidad de prestación (directa o indirecta) se trata de una actividad cuya prestación está sometida permanentemente al **poder de dirección y control de la Administración titular**. Como consecuencia de este poder, la Administración asume una posición de supremacía, tanto frente a quien gestiona el servicio (concesionario), como frente a los usuarios.
- d) Como actividad asumida por la Administración, su régimen jurídico es de Derecho Administrativo. Ello quiere decir que en éste han de encontrar regulación y respuesta todas las posibles relaciones jurídicas que, en razón del servicio, se traben entre la Administración, los posibles concesionarios y los usuarios. Ello no impide, sin embargo, que la Ley que crea el servicio remita al Derecho privado la regulación de alguno de los aspectos concretos del mismo.

De las notas expuestas, debe hacerse especial hincapié en la necesidad de que el servicio público tenga como destinatarios a la **generalidad** de los ciudadanos, lo que en el caso de las personas con discapacidad, exigirá la adopción de una serie de medidas positivas que favorezcan la utilización del servicio (como es el caso de las rampas de los autobuses, algo que no es sino una manifestación de la igualdad desde la vertiente material a que llama el artículo 9.2 de la Constitución). La continuidad del servicio y la garantía del derecho de los particulares a utilizar el servicio se deduce del artículo 256 de la actual Ley de Contratos del Sector Público.

En este sentido, debemos recordar que los transportes están incluidos dentro del ámbito de aplicación de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad a personas con discapacidad. Dicha Ley, entre otros, se inspira en los principios de vida independiente, normalización, accesibilidad universal y diseño para todos. A efectos de dicha Ley, se entiende por:

- a) **Vida independiente**: la situación en la que la persona con discapacidad ejerce el poder de decisión sobre su propia existencia y participa activamente en la vida de su comunidad, conforme al derecho al libre desarrollo de la personalidad.
- b) **Normalización**: el principio en virtud del cual las personas con discapacidad deben poder llevar una vida normal, accediendo a los mismos lugares, ámbitos, bienes y servicios que están a disposición de cualquier otra persona.
- c) **Accesibilidad universal**: la condición que deben cumplir los entornos, procesos, bienes, productos y servicios, así como los objetos o instrumentos, herramientas y dispositivos, para ser comprensibles, utilizables y practicables por todas las personas en condiciones de seguridad y comodidad y de la forma más autónoma y



natural posible. Presupone la estrategia de *diseño para todos* y se entiende sin perjuicio de los ajustes razonables que deban adoptarse.

- d) **Diseño para todos**: la actividad por la que se concibe o proyecta, desde el origen, y siempre que ello sea posible, entornos, procesos, bienes, productos, servicios, objetos, instrumentos, dispositivos o herramientas, de tal forma que puedan ser utilizados por todas las personas, en la mayor extensión posible.

Así mismo, en los casos de **gestión indirecta de un servicio público**, debe destacarse que la Administración competente conserva los **poderes de policía** necesarios para asegurar la buena marcha de los servicios de que se trate, tal y como se reconoce en el artículo 255.2 de la Ley de Contratos del Sector Público.

En este caso, las medidas deberían ser de accesibilidad contra la discriminación a que se refiere el artículo 7 de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre. Como indica el artículo 6 de la Ley la finalidad de las medidas contra la discriminación es prevenir o corregir que una persona con discapacidad sea tratada de una manera directa o indirecta menos favorablemente que otra que no lo sea, en una situación análoga o comparable.

Se entenderá que existe discriminación indirecta cuando una disposición legal o reglamentaria, una cláusula convencional o contractual, un pacto individual, una decisión unilateral o un criterio o práctica, o bien un entorno, producto o servicio, aparentemente neutros, puedan ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por razón de discapacidad, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad no sean adecuados y necesarios. Así mismo, es obligación de los poderes públicos establecer medidas contra la discriminación (artículo 5 de la Ley), algo que adquiere especial importancia en el caso de un servicio de competencia municipal.

A la vista de que la falta de reparación de la rampa afecta a la utilización del servicio público por parte de personas que cuenten con determinadas discapacidades o con problemas de movilidad, debe recomendarse al Ayuntamiento de Logroño que, en virtud de las potestades de policía, inste a la empresa concesionaria de los servicios municipales de transporte urbano de viajero, a mantener en buen estado los vehículos que emplea, en aras a que no se menoscabe el derecho a usar los transportes públicos municipales por parte de las personas que tengan problemas de movilidad o algún tipo de discapacidad.

Tercera. Aunque no forme parte de la problemática planteada en la queja, creemos oportuno hacer una reflexión sobre el contrato existente para la gestión del servicio de autobuses urbanos.



El Ayuntamiento de Logroño nos remite en el expediente la documentación del contrato original, así como una relación de los principales acuerdos que han afectado al régimen de prestación de servicios.

El contrato original data del año 1952. La duración del contrato se estableció en 25 años, previéndose la posibilidad de prórroga por periodos de 10 años. El régimen de contratación se rige por la normativa vigente en el momento en que se realizó la referida contratación, debe indicarse que, en la actualidad, la duración máxima de este tipo de contratos, según la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público, sería de 25 años (artículo 254.b) LCSP). Aunque el régimen jurídico aplicable —por ser el vigente en el momento de realizar la contratación— permita diversas prórrogas del contrato, lo cierto es que mediante esa técnica *se vulneran los principios de publicidad y concurrencia*, que están en la base de nuestro sistema de contratación pública.

Por otro lado, la necesidad de promover la publicidad y concurrencia se ha impulsado enérgicamente desde las Instituciones Comunitarias, lo que lleva a considerar que es más conforme a la legislación comunitaria de contratos evitar las sucesivas prórrogas que con relación al contrato de referencia se están produciendo. En relación a esta cuestión, conviene destacar que la Directiva 2004/18 CE, excluye de su ámbito de aplicación las concesiones de servicio. Ello supone que los contratos de gestión de servicio público queden, a priori, excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva Comunitaria, a diferencia de lo que ocurre en el caso del contrato de servicios.

La diferencia entre el contrato de servicios y el contrato de gestión de servicios públicos, desde la óptica del Derecho Interno, tradicionalmente se ha basado en el destinatario del servicio. Si es la Administración será un contrato de servicios; si es el administrado, sería un contrato de gestión de servicios públicos (si además se cumplen el resto de requisitos). Este criterio es el asumido por la JCCA en su Informe 43/2003, de 17 de noviembre de 2003; que entiende que nos hallamos ante un contrato de gestión de servicios públicos si se cumplen los siguientes requisitos: se establece el régimen jurídico básico, prestaciones a favor de los administrados y asunción de la actividad como propia de la Administración.

Por otro lado, la exigencia de que tenga un contenido económico se ha entendido tradicionalmente como “que sea susceptible de valoración económica”, no siendo imprescindible que dicho servicio tenga por premisa que quienes sean sus destinatarios o usuarios realicen contraprestaciones dinerarias por él.

Si bien, cabe destacar que la diferenciación en Derecho Comunitario no es la misma, dado que parte del criterio de quién retribuye al contratista.

- La jurisprudencia del TJCE limita las concesiones de servicios a aquellos supuestos en que la modalidad de retribución convenida consista en el derecho del presta-



dor a explotar su propia prestación y suponga que éste asume el riesgo vinculado a la explotación de los servicios de que se trate (STJCE de 18 de julio de 2007, asunto C-382/2005; Sentencia de 7 de diciembre de 2000, Telaustria y Telefonaaddress, C-324/98 y Sentencia Parking Brixen).

- La Directiva 2004/18 CE, del Parlamento Europeo y del Consejo; contiene la definición en su artículo 2 d) del contrato de servicios, refiriéndose al carácter oneroso y con una finalidad distinta a la de la obra y el suministro, siempre que se incluyan en el Anexo II.
- Además, el artículo 17 de la Directiva excluye de su ámbito de aplicación a las concesiones de servicios, que se definen como el contrato que presenta las mismas características que el contrato público de servicios, con la salvedad de que la contrapartida de la prestación de servicios consista, o bien únicamente en el derecho a explotar el servicio, o bien en dicho derecho acompañado de un precio.

En cuanto a las diferencias prácticas relativas a la utilización de uno u otro contrato, conviene destacar lo siguiente:

- La publicidad comunitaria es más intensa en el contrato de servicios, y no en el contrato de gestión de servicio público, que está excluido. Si bien, el régimen de publicidad comunitaria varía según el tipo de contrato de servicios de que se trate.
- La clasificación que será necesaria, en su caso, en el contrato de servicios y no en el de gestión de servicios públicos.

Tanto desde la óptica de nuestro Derecho como del Derecho Comunitario, el servicio de transporte urbano regular de viajeros, tal y como está regulado, al establecerse que la contraprestación se recibe —al menos parcialmente— de los usuarios, tiene la consideración de contrato de gestión de servicios públicos (a nivel interno) o concesión de servicios (en el ámbito comunitario), lo que implica que no sea, en principio, de aplicación la Directiva.

Si bien, ello no supone que mediante las sucesivas prórrogas no pueda producirse una vulneración del Derecho Comunitario. En este sentido, podemos poner los siguientes ejemplos que emanan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia:

En la Sentencia de Comisión/Francia de 20 de octubre de 2005. Asunto C-264/03, el Tribunal de Justicia indica que: *pese a que determinados contratos no estén comprendidos en el ámbito de aplicación de las Directivas Comunitarias sobre contratos públicos, las entidades adjudicadoras que los celebren están obligadas, no obstante, a respetar las normas fundamentales del Tratado y en particular el principio de no discriminación por*



razón de la nacionalidad... el mero hecho de que el legislador comunitario haya considerado que los procedimientos especiales y rigurosos previstos en las Directivas sobre contratos públicos no son adecuados cuando los contratos públicos son de escaso valor no significa que éstos estén excluidos del ámbito de aplicación del Derecho comunitario. Asimismo, los contratos excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 92/50, al igual que los contratos de concesión, están sujetos a las normas generales del Tratado...

En la Sentencia Parking Brixen de 13 de octubre de 2005. (Asunto C-458/03) se plantea si la adjudicación de una concesión de servicios sin previa licitación pública es compatible con el Derecho Comunitario. El Tribunal de Justicia indica que: *pese a que, en el estado actual del Derecho Comunitario, los contratos de concesión de servicios públicos se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 92/50, las autoridades públicas que los celebren están obligadas no obstante a respetar, en general, las normas fundamentales del Tratado CE y, en especial, el principio de no discriminación por razón de la nacionalidad...*

Pero no sólo puede apreciarse una vulneración desde la óptica del Derecho Comunitario, dado que debemos indicar que el Consejo de Estado ha establecido importantes límites a la modificación de los contratos administrativos. En la actualidad, nos encontramos con un contrato que difícilmente encuentra algún parecido con el contrato que originalmente se firmó. Mediante las sucesivas modificaciones y prórrogas del contrato se ha alterado notablemente el régimen jurídico del mismo hasta hacerlo irreconocible. Entendemos que la utilización del *ius variandi* que se reconoce a la Administración cuenta con una serie de límites que se establecen precisamente para evitar que mediante la modificación de un contrato se produzca una restricción a los principios de publicidad y concurrencia, que deben regir la actividad administrativa en materia de contratación. En este sentido el Dictamen 352/2001 del Consejo de Estado señala que *de las dos exigencias a que se ha de someter el “ius variandi” —que la modificación se ejercite y responda a razones de interés público y que se acuerde la modificación del proyecto original como consecuencia de necesidades nuevas o causas técnicas imprevistas en el momento de celebrar el contrato— la referida a las “necesidades nuevas o causas técnicas imprevistas” presenta mayor dificultad en su apreciación y justificación, encubriendo, en algunas ocasiones, defectos de previsión o errores del proyecto inicial que podrían suponer una infracción del principio de libre concurrencia en la contratación administrativa. Es por ello que el Consejo de Estado efectúa una interpretación restrictiva de lo que constituye este tipo de justificación.*

Además, es evidente que favorecer la concurrencia en estos expedientes de contratación permite a la Administración valorar diversas propuestas a efectos de determinar la



más ventajosa para la más óptima gestión de este servicio público, así como establecer con mayor claridad los diversos derechos y obligaciones derivados del contrato. Por ello, creemos oportuno que, en cuanto finalice la prórroga del actual contrato, [se ha de proceder a licitar de nuevo la concesión del servicio público de autobuses urbanos de Logroño](#).

Por todo lo indicado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley reguladora de la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, se procede a emitir la siguiente [Recomendación dirigida al Ayuntamiento de Logroño para que, en el ejercicio de las potestades de policía que le corresponden, inste a la empresa concesionaria de los servicios municipales de transporte urbano de viajeros, a mantener en buen estado los vehículos que emplea, en aras a que no se menoscabe el derecho a usar los transportes públicos municipales por parte de las personas que tengan problemas de movilidad o algún tipo de discapacidad](#).

[b\) Posicionamiento del Ayuntamiento de Logroño: Aceptada.](#)

Se ha recibido contestación a la misma por parte del Ayuntamiento, que ha tenido entrada en el Registro de esta Institución con fecha 13 de diciembre de 2010, de la que se deduce que el Ayuntamiento ha adoptado medidas por las que la Recomendación debe entenderse aceptada.



Recomendación nº 36/2010, de 21 de octubre de 2010, dirigida al Ayuntamiento de El Redal, para que dicte resolución que resuelva la reclamación formulada por el reclamante, por los daños materiales supuestamente ocasionados en bodega de su propiedad, en el sentido que entienda procedente, debiendo notificar dicha resolución al interesado, con indicación expresa de los recursos a que haya lugar en Derecho (Expediente nº 2010/0302-O).

a) Contenido literal de la Resolución: Garantías de los administrados en los expedientes de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Examinada la queja interpuesta en fecha 16 de julio del año en curso, y analizada la documentación aportada, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Tuvo entrada en esta Institución en la referida fecha, un escrito de queja presentado por (?), en el que exponía que, con ocasión de unas obras llevadas a cabo en el año 2007 en la Ermita de San Justo y San Damián, se taponó el respiradero de una bodega de su propiedad.

Señalaba el afectado que se había dirigido en repetidas ocasiones al Ayuntamiento solicitando una reparación de los daños, y posteriormente, tras haberlo arreglado por su cuenta, el abono del coste de la reparación (10.440 €), siendo la última solicitud en este sentido de fecha 10 de septiembre de 2009, sin haber recibido respuesta hasta la fecha.

Segundo. Ante esta situación, y de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, con fecha 19 de julio de 2010, se solicita la información oportuna sobre la cuestión planteada en la queja, interesando conocer en concreto la posición técnica del Ayuntamiento de El Redal, en relación con la cuestión planteada en la queja, y en concreto conocer si se ha dado respuesta al promotor de la queja a su solicitud de reparación de los daños ocasionados en un inmueble de su propiedad, o caso contrario, conocer los motivos que lo hayan impedido.

Tercero. La referida Administración ha dado cumplida respuesta a la anterior solicitud, remitiendo la información solicitada, la cual tiene entrada en fecha 17 de septiembre de 2010.



Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar, hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

Pues bien, en el supuesto relacionado en los antecedentes expresados, el titular de la queja viene a alegar una vulneración directa al artículo 9.3 de la Constitución, que reconoce como fundamento del propio texto constitucional, los principios de responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Es más, subyace implícitamente una invocación al [artículo 24 de la Constitución](#), determinante de las garantías procedimentales que se encuentran en la base del ordenamiento, y que se hacen extensivas al derecho administrativo. Todo ello sin olvidar, obviamente, que la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública queda reconocida en el artículo 106 de nuestra Norma Suprema.

En cualquier caso, debe tenerse en cuenta asimismo el principio de legalidad en la actuación de las Administraciones Públicas, en virtud del cual esta Institución mantiene la doctrina en cuya virtud ha de entenderse competente en todos aquellos asuntos regulados por ramas del ordenamiento jurídico caracterizadas por el régimen de acción pública, tal y como sucede con el objeto de la queja de referencia.

Segunda. Una vez estudiados muy detenidamente tanto el escrito de queja como toda la documentación aportada, conviene recordar que la Institución del Defensor del Pueblo Riojano tiene encomendada la función de supervisar la actuación de la administración o la inactividad de la misma, para comprobar, en defensa de los derechos de los ciudadanos la legalidad y regularidad de esa actuación (artículo 13.1 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano).

Entrando en lo que nos plantea esta queja, señalaremos que se trata de determinar si existe responsabilidad patrimonial administrativa por los perjuicios que afirma haber sufrido el promotor de la queja en una bodega de su propiedad, a causa de unas obras llevadas a cabo por el Ayuntamiento de El Redal en el año 2007 en la Ermita de San Justo y San Damián, y cuya reparación le ha supuesto un desembolso de 10.440 euros, sin que el citado Consistorio atienda sus peticiones de reintegro de dicho gasto.



Sobre este aspecto concreto, debemos comenzar por recordar que la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública queda reconocida en el artículo 106.2 de nuestra Norma Suprema, conforme al cual: *los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.*

Su desarrollo legislativo ordinario se encuentra en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las modificaciones introducidas mediante la Ley 4/1999, de 13 de enero, estableciéndose el procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

El artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, 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.* A estos efectos, exige que el daño producido sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Esta elevación constitucional impide que la creación por medio de la Ley de un concreto sistema de gestión, y su puesta en funcionamiento a través de disposiciones reglamentarias, trasladen al ámbito privado una responsabilidad patrimonial que corresponde asumir a las Administraciones Públicas titulares del servicio público, y que debe ejercerse en régimen de derecho administrativo, tal y como por otra parte admite el artículo 54 de la Ley de Bases de Régimen Local (Ley 7/1985, de 2 de abril): *Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa.*

Por consiguiente, conforme a dichos preceptos, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se configura mediante la acreditación de los siguientes requisitos: a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado; b) que el daño o lesión patrimonial sufrido por el particular sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar el nexo causal; y c) ausencia de fuerza mayor.



Es necesario también tener presente que la carga de probar la existencia de un nexo causal entre el daño sufrido y la actuación de la Administración o de uno de sus agentes recae sobre el reclamante, siendo éste el que, al menos, debe aportar un principio de prueba que permita mantener que el daño es consecuencia del funcionamiento del servicio público. Es decir, en nuestro caso, la persona afectada debe aportar pruebas o indicios que permitan mantener que los daños que reclama son consecuencia de la falta de adopción de medidas puntuales en la conducción por parte del empleado de transporte público, y desmentir que lo sea por circunstancias ajenas a la misma, como sostiene la Administración en este caso, para exonerar de responsabilidad a la empresa que gestiona directamente dicho servicio.

Por último, debemos tener en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.2 del Real Decreto 429/1993, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se iniciará de oficio o por reclamación de los interesados, prescribiendo en todo caso el derecho a reclamar al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

Tercera. La pretensión dirigida a la Defensora del Pueblo Riojano versa sobre el perjuicio que, en opinión del perjudicado, se ha originado por las obras ejecutadas por el Ayuntamiento de El Redal en el año 2007, que provocaron el taponamiento del respiradero de una bodega con materiales de desescombro; desperfectos que el afectado, tras repetidas reclamaciones en tal sentido a la citada Administración, ha subsanado por su cuenta, solicitando en consecuencia el abono del importe de dicha reparación.

A la vista de tal planteamiento, nos dirigimos al referido Consistorio para que expresara su opinión acerca de dicha reclamación, junto con otra complementaria, también por daños ocasionados en un inmueble propiedad del titular de la queja, habiendo constreñido su respuesta a justificar la improcedencia de ésta última por no encontrarse acreditada la relación de causalidad, pero sin hacer mención alguna a la problemática concreta que se suscita en la presente queja.

Aún así, podemos advertir a la vista de la documentación que adjuntó el interesado con la queja, que la postura del Ayuntamiento sobre esta cuestión es similar a la anterior, por cuanto en este sentido se dio traslado al interesado de un informe del técnico municipal en el que efectivamente constata que se están produciendo daños en su bodega, si bien discrepa del origen de los mismos, por cuanto si el perjudicado relaciona éstos con el material de desescombro vertido sobre la misma por la ejecución de determinadas obras públicas, el arquitecto municipal afirma que tales perjuicios son producto del asentamiento de la zona producido por el hundimiento de un viejo caño, cuyo propietario



sería en última instancia el responsable de los daños, y no el Ayuntamiento, que se considera exonerado de toda responsabilidad.

Es necesario tener presente que la **carga de probar** la existencia de un nexo causal entre el daño sufrido y la actuación de la Administración o de uno de sus agentes recae sobre el reclamante, siendo éste el que, al menos, debe aportar un principio de prueba que permita mantener que el daño es consecuencia del funcionamiento del servicio público. Es decir, en nuestro caso, la persona afectada debe aportar pruebas o indicios que permitan mantener que los daños que reclama son consecuencia de las obras ejecutadas por el Ayuntamiento, y desmentir que lo sea por circunstancias ajenas a la misma, como sostiene la Administración en este caso.

Evidentemente el técnico municipal ha podido equivocarse, pero para oponerse a sus conclusiones se deben aportar otros informes redactados por otros profesionales competentes que demuestren el error, no pudiendo esta Defensoría determinar si procede o no tal reparación, por quedar ésta englobada dentro del margen de apreciación técnica con que cuenta el Ayuntamiento, pues no existe prueba suficiente que acredite la relación de causalidad entre la actuación administrativa y el resultado dañoso objeto de reclamación, lo cual desemboca en la inexistencia de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento.

Cuarta. Ante la divergencia de posiciones que nos plantean el damnificado y la Administración implicada, nuestra Institución no puede irrogarse el papel de árbitro y prejuzgar el fondo del asunto particular que subyace en la presente queja, excepto comprobar que la declaración de la existencia o no de un daño o lesión evaluable económicamente, individualizada e imputable a la Administración bajo un nexo o relación de causalidad (causa a efecto) se ha hecho con pleno sometimiento a determinados principios, entre los que se encuentra el de **legalidad**, recogido en el artículo 9.1 de la Constitución; principio de legalidad que implica la sumisión de los actos administrativos concretos a las disposiciones de carácter general, legales, y reglamentarias.

Llegados a este punto de la exposición, tenemos que recordar que nuestras posibilidades de intervención hacia las Administraciones Públicas están delimitadas por el artículo 1 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, que las circunscribe a la defensa de los derechos y libertades amparados en la Constitución, siendo nuestra función salvaguardar a los ciudadanos frente a posibles irregularidades de las Administraciones Públicas de La Rioja. Y en este sentido, esta Institución considera que la tramitación de la reclamación formulada no se ha sometido a las prescripciones de la Ley 30/1992, desarrolladas por el Real Decreto, 429/1993, por el que se regula el procedimiento de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.



En la abundante documentación aportada por el interesado hemos podido comprobar como de forma reiterada y fehaciente, ha solicitado al Ayuntamiento la reparación de los perjuicios ocasionados (desobstrucción de respiradero de bodega), acompañando presupuesto de las obras a realizar, sin haber obtenido respuesta formal alguna, salvo el traslado del informe técnico municipal de 4 de octubre de 2009, que el propio interesado nos ha facilitado. Así, advertimos como por medio de burofax, el reclamante se ha dirigido al Consistorio en tales términos en fechas 16 de noviembre de 2006, 28 de agosto de 2007, 19 de mayo de 2009, 9 de septiembre de 2009.

Sin embargo, parece, ante la omisión de documentación en tal sentido por parte del Ayuntamiento interpelado, que el rechazo de tal reclamación se ha producido de **forma verbal**, ya que no nos consta resolución alguna de Alcaldía, o acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local, desestimando la reclamación formulada, que haya sido debida y puntualmente notificado al interesado, aún cuando telefónicamente así se asevere.

A la vista de los anteriores elementos, aun cuando se considere que el reclamante no ha aportado prueba alguna que acredite la relación de causalidad entre la actuación administrativa y el resultado dañoso objeto de reclamación, lo cierto es que el tratamiento de sus reiteradas reclamaciones no se ha ajustado al procedimiento previsto en la normativa vigente para la tramitación de un expediente de responsabilidad patrimonial, de forma que, además del Acuerdo admitiendo o no la existencia de responsabilidad patrimonial en su caso en el suceso de referencia, con carácter previo se debería haberle dado traslado al perjudicado para que formulara las alegaciones pertinentes.

En este sentido, esta Institución considera que las reclamaciones por daños efectuados por los ciudadanos dirigidas a la Administración municipal, deben someterse a las prescripciones de la Ley 30/1992, desarrolladas por el Real Decreto 429/1993, por el que se regula el procedimiento de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Cierto es que, conforme dispone el artículo 13.3 del 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: *Transcurridos seis meses desde que se inició el procedimiento....sin que haya recaído resolución expresa o, en su caso, se haya formalizado el acuerdo, podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular*, y el reclamante, desde ese momento, no tiene ningún impedimento para poder acudir a la vía administrativa o judicial que estime pertinente.

Ahora bien, teniendo en cuenta la extensa tramitación en el tiempo de estos expedientes de responsabilidad patrimonial y el artículo 42 de la Ley 30/1992 modificada por la ley 4/1999, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento



Administrativo Común, la Administración está **obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos**, y en aras a esta prescripción legal, el Ayuntamiento de El Redal debería cumplir con esta obligación de resolver la reclamación de referencia, en el sentido que sea procedente. Sin embargo, y a la vista de la documentación que se nos ha hecho llegar por el titular de la queja, el hecho cierto es que, a pesar de las reiteradas reclamaciones formuladas por el interesado, no se ha dictado hasta la fecha Resolución alguna conducente a determinar si existe o no responsabilidad patrimonial, siendo el único trámite conocido la comunicación al interesado del informe técnico municipal de 4 de octubre de 2009, sin que se conozca ningún trámite posterior a dicha fecha.

Desde esta Institución consideramos, como así nos hemos pronunciado en expedientes similares, que lo manifestado por el Ayuntamiento de El Redal no justifica la falta de resolución a las sucesivas reclamaciones que ha presentado la reclamante.

El artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone palmaria-mente que las Administraciones Públicas están obligadas *a dictar resolución en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación*, salvo en los supuestos y condicionantes que expresamente señala, que no resultan aplicables al caso.

Por ello, esta Institución entiende —y en ningún momento la Administración infor-mante ha suscrito lo contrario—, que de conformidad con el artículo 42 de la Ley 30/1992, la producción del silencio administrativo no obvia la obligación de resolución expresa en todos los procedimientos, incluidos los recursos administrativos.

El artículo 43 de la misma norma establece que el vencimiento del plazo para dictar resolución sin haberlo hecho permite a los interesados el ejercicio de acciones, en el caso de silencio desestimatorio, como se deduce del apartado tercero de este precepto, lo cual no exime a las Administraciones Públicas de la obligación de dictar resolución expresa. Por ello, el apartado cuarto dicta normas para limitar el sentido posible de las resolucio-nes en supuestos de silencio indicando que: *en los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio*. De modo que, incluso en estos momentos, cuando la controversia es susceptible de ser residenciada ante los tri-bunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, se debería dictar resolución expresa y notificarla al interesado.

En consecuencia, habiendo constatado documentalmente la existencia de la proble-mática señalada en el escrito de queja, esta Institución considera que la reclamación por daños materiales efectuada por el titular de la queja debe ser **resuelta y notificada** por la Administración Municipal, con independencia del contenido y alcance que deba darse a



dicha resolución, pero que en cualquier caso, posibilite en caso de disconformidad la vía del recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa, si al derecho del interesado conviniera.

Por último, es necesario reiterar la advertencia de que la aceptación en su caso del contenido de esta Recomendación, no presupone el derecho del interesado a recibir el resarcimiento que solicita, sino que tiene como único objetivo que se resuelva formalmente la reclamación formulada, en una Resolución de la que podrá derivarse la existencia de responsabilidad, o todo lo contrario, pero cuyo contenido de fondo no prejuzgamos.

Conforme a todo lo anteriormente expuesto, y a la vista del estudio de cuanto se expresa en la presente resolución, y de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, se considera pertinente efectuar el siguiente [Recomendación dirigida al Ayuntamiento de El Redal, para que dicte Resolución definitiva que resuelva la reclamación formulada por el reclamante, por los daños materiales supuestamente ocasionados en bodega de su propiedad, en el sentido que entienda procedente, debiendo notificar dicha resolución al interesado, con indicación expresa de los recursos a que haya lugar en Derecho.](#)

[b\) Posicionamiento del Ayuntamiento de El Redal: Aceptada.](#)



Recomendación nº 37/2010, de 2 de noviembre, dirigida al Ayuntamiento de Logroño, para que en virtud de los principios de seguridad jurídica y de publicidad de las normas, regule por medio de Ordenanza Municipal el régimen jurídico de la utilización de las zonas peatonales e incluya en las tarjetas de residente, mención específica a que las referidas autorizaciones especiales permiten exclusivamente el uso del tramo de la zona peatonal que habilita para el acceso al garaje y no la totalidad de una calle peatonal (Expediente nº 2010/0339-Tr).

Recomendación nº 38/2010, de 2 de noviembre, dirigida al Ayuntamiento de Logroño, para que en atención a los argumentos incluidos en la presente Resolución y, en particular, al error motivado por las instrucciones contenidas en la tarjeta de residente, revoque la sanción impuesta al promotor de la queja por circular por tramos de la Calle María Teresa Gil de Gárate, no incluidos en su autorización especial (Expediente nº 2010/0339-Tr).

a) Contenido literal de la Resolución: Derechos de los residentes en las zonas peatonales: tarjetas de residentes. Revocación de las sanciones.

Con fecha de 1 de septiembre de 2010 tuvo entrada en el Registro de la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano una queja suscrita por Don (?) en la que el interesado viene a instar el amparo de esta Institución en defensa de sus derechos y libertades, que motiva la adopción de la presente Resolución basada en los siguientes Antecedentes de Hecho y Consideraciones Jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. El autor de la queja nos indicaba que en fecha 4 de marzo de 2010 se le notificó denuncia de 7 de febrero por circular con su vehículo por zona peatonal.

En concreto, nos expresaba que circulaba por la calle María Teresa Gil de Gárate, calle peatonal donde tiene su vivienda y además cuenta con la tarjeta de residente. Concretamente ese día se disponía a salir de viaje con tres personas más y era necesario circular por la referida calle para cargar las maletas ya preparadas. En todo momento observó las instrucciones que figuran en el reverso de su tarjeta.

A consecuencia de recibir la sanción tiene conocimiento de que la calle está dividida en tres zonas: 1. Gran Vía-Pérez Galdós, 2. Pérez-Galdós-Somosierra y 3. Somosierra-



Huesca y que tiene tarjeta de residente para la zona 2 siendo denunciado en la zona 3. Manifiesta que, en ningún momento se le ha informado de tal división y que en la tarjeta no se refleja ninguna referencia al uso limitativo de dicha zona. Ha presentado tres escritos al Ayuntamiento de Logroño formulando alegaciones que han sido desestimadas.

Segundo. Requerido para ello, el Ayuntamiento de Logroño nos remite su contestación que tiene entrada en el Registro de esta Defensoría con fecha 25 de octubre de 2010.

Consideraciones jurídicas.

Primera. Antes de entrar a tratar las cuestiones de fondo que plantea la queja, debemos realizar una reflexión preliminar sobre las facultades de intervención de esta Institución sobre el asunto planteado por el titular de la queja. De acuerdo con el artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, se creó la Institución del Defensor del Pueblo por medio de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, para supervisar la actividad de las Administraciones Públicas riojanas, en defensa y protección de los derechos integrados en el Título Primero de la Constitución Española. En este caso entendemos que pueden verse afectados los derechos y libertades, reconocidos en los artículos 19, 25, 33, 45 y 47 de la Constitución, además de otros principios constitucionales como el de seguridad jurídica o el de publicidad de las normas, reconocidos en el artículo 9.3 de la Constitución.

Segunda. En la contestación del Ayuntamiento de Logroño se confirma lo indicado por el promotor de la queja en lo relativo a que el tratamiento peatonal de la Calle M^a Teresa Gil de Garate, dado que la misma se divide en tres tramos: 1). de Gran Vía Juan Carlos I a Pérez Galdós; 2). De Pérez Galdós a Calle Somosierra; 3) de Calle Somosierra a Calle Huesca. En cada uno de los tramos existe un sistema de control mediante lectura de matrículas, debidamente señalado.

Por ello, el autor de la queja se encuentra habilitado para circular por zona peatonal en virtud del permiso especial otorgado por el Ayuntamiento, pero éste únicamente le permite circular por el tramo de la vía donde se encuentra el garaje para el cual necesita acceso (tramo 2), sin que tal permiso especial le autorice para circular por los otros dos tramos de la Calle María Teresa Gil de Gárate. Por ello, la circulación por los otros dos tramos puede dar lugar a una sanción administrativa.

En primer lugar, debe reconocerse que establecer zonas peatonales tiene la finalidad mejorar la calidad de vida de los ciudadanos, optando por un modelo de ciudad que favo-



rezca el paseo a pie, disminuyendo el uso del automóvil y, en su caso, favoreciendo la utilización de medios de transporte públicos, lo que también redundaría en una mejora del medio ambiente.

En este sentido, el [proceso de peatonalización](#) de diversas calles ha servido al cumplimiento de dichos objetivos en la ciudad de Logroño en los últimos años. Si bien, la proliferación de calles peatonales, afecta al derecho de los ciudadanos a acceder a los garajes con sus vehículos. Para colmar dichos intereses en tensión, se aprobaron las Instrucciones para la utilización de las zonas peatonales de Logroño, aprobadas mediante Acuerdo de la entonces Comisión de Gobierno de fecha 15 de septiembre de 1993, aunque como nos indica el Ayuntamiento, debe tenerse en cuenta el Acuerdo de la Comisión de Gobierno de fecha 22 de noviembre de 1995, por el que se estableció la concesión de la “tarjeta de residente en zona peatonal” y se enumeraron las calles afectadas en orden a la obtención de la citada tarjeta.

Por último, la Ordenanza de Carga y Descarga (BOR de 23 de junio de 2003), contempla la relación de áreas peatonales de la Ciudad de Logroño, y regula los supuestos en los que se permite la parada y estacionamiento de vehículos en las citadas áreas, así como el régimen de las operaciones de carga y descarga en zona peatonal.

Se indica que un resumen de las Instrucciones figura en el reverso de la tarjeta de residente y se nos adjunta una copia.

En principio, sobre el fondo del asunto, entendemos que no se puede objetar que la autorización municipal se refiera exclusivamente al tramo peatonal que permita el acceso a su garaje al autor de la queja y no a la totalidad de la calle. Aunque para el vecino resulte una incomodidad, es entendible que la autorización que conceda el Ayuntamiento se refiera exclusivamente al tramo peatonal que permite el acceso a su garaje, dado que de esta manera se limita el tránsito de vehículos en zonas peatonales, lo que contribuye a hacer efectivos los objetivos que persigue la peatonalización. Obviamente, establecida dicha medida, se podrá establecer una sanción al ciudadano en caso de que la incumpla, circulando en alguno de los tramos para los que no cuenta con autorización.

Sin embargo, creemos oportuno dirigir el enfoque de esta Resolución a un aspecto clave en el presente caso, como es la necesidad de mejorar la información que recibe el ciudadano. En las tarjetas de residente se establece el acceso a la calle y al número que se permite a cada una de las personas autorizadas, así como la matrícula del vehículo. En el reverso, se establecen las instrucciones. Pues bien, creemos oportuno que en las instrucciones que recibe el ciudadano para la utilización de la tarjeta de residente se haga mención a que la autorización se refiere exclusivamente al tramo de la zona peatonal que permite el acceso al garaje, dado que especialmente en una calle que cuenta con tres



tramos distintos de zona peatonal, se puede generar cierta confusión para el ciudadano en cuanto a si el contenido de su autorización le habilita para circular por otros tramos peatonales de la misma calle.

Por otro lado, creemos oportuno hacer una mención a la regulación de la utilización de zonas peatonales de Logroño. En efecto, la Ordenanza de carga y descarga establece determinadas cuestiones relativas a las áreas peatonales en su artículo 5. Dicho artículo establece que se designarán con la denominación de “peatonales” aquellas áreas o calles de la ciudad en las que, por sus características del trazado anchura, densidad de tránsito de peatones u otras circunstancias, el Ayuntamiento prohíba total o parcialmente el tráfico rodado, reservándose tales vías a la circulación de peatones. A continuación, en el apartado 2º, se establecen una serie de excepciones a la prohibición de estacionamiento y parada de vehículos, entre las que se encuentran los vehículos que salgan o se dirijan a algún garaje autorizado ubicado en vía peatonales, y los que salgan o vayan a un local con licencia de vado (apartado g).

En la citada Ordenanza no se establece ni la exigencia ni el régimen de obtención de la correspondiente autorización especial para acceder a un garaje ubicado en vía peatonal, sino que deducimos que el citado régimen se establece en las referidas Instrucciones para la Utilización de las Zonas Peonales de Logroño y así lo constatamos al visitar la página web del Ayuntamiento de Logroño.

Entendemos que nos hallamos ante unas normas que por su eficacia *ad extra* (dado que afectan a los derechos de los ciudadanos), no pueden ser objeto de regulación por medio de una Instrucción (que produce efectos *ad intra*; esto es, en el ámbito estrictamente interno de la Administración, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), sino que será necesaria su regulación por medio de una norma reglamentaria, que en el caso de los Ayuntamientos revisten la forma de [Ordenanza Municipal](#) (artículos 4.1.a) y 49 de la Ley 7/1985 de 2 de abril, de Bases de Régimen Local —en adelante, LBRL— y artículo 151 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Administración Local de la Comunidad Autónoma de La Rioja), en consonancia con la regulación de los referidos permisos o autorizaciones especiales que se ha realizado en otros Ayuntamientos de nuestro entorno. Debe destacarse que, además de que formalmente entendemos que el instrumento jurídico regulador debe ser una Ordenanza, las repercusiones prácticas son importantes, dado que la Ordenanza requiere para entrar en vigor la publicación en Boletín Oficial (como exigencia que deriva del artículo 70.2 LBRL), a diferencia de lo que ocurre en el caso de las Instrucciones, que no requieren de publicidad para ser eficaces. Por ello, razones de seguridad jurídica y publicidad justifican que recomendemos que la utilización de zonas peatonales se regule mediante una Ordenanza Municipal.



Tercera. Por último, en el caso de la sanción impuesta, nos encontramos con que en el anverso de la tarjeta de residente del promotor de la queja establece que se permite el acceso a un determinado número de la Calle M^a Teresa Gil de Gárate. Si bien, en el reverso de la referida tarjeta se establecen las Instrucciones para la utilización de la tarjeta de residente en la calle peatonal de: María Teresa Gil de Gárate, sin especificar número. Es posible que el contenido de la referida tarjeta dé lugar a una duda en cuanto al contenido de la autorización, dado que del reverso podría llegar a deducirse razonablemente que la autorización incluye la posibilidad de utilizar toda la calle y no únicamente el tramo concreto. Dicha circunstancia unida a la falta de regulación del régimen de autorización por medio de una norma reglamentaria con la suficiente publicidad, nos lleve a considerar que la sanción impuesta debería ser revocada por existir un error de prohibición, que está íntimamente vinculado a la antijuricidad.

El error de prohibición es el reverso del conocimiento de antijuricidad y estará presente siempre que el sujeto no haya conocido al tiempo del acto que su conducta contraría lo dispuesto en una norma penal o, en nuestro caso, administrativa sancionadora. El concepto de error de prohibición se ha asumido, en diversas ocasiones, por la jurisprudencia en el contexto administrativo sancionador, indicando la STS de 18 de octubre de 2002 que: el error de prohibición se refiere a la representación equivocada de las consecuencias antijurídicas de la propia conducta por creer en la ausencia de ilicitud”, siendo admitido que uno de los componentes centrales de la culpabilidad lo constituye la conciencia actual o potencial de la antijuricidad.

Es conocido el principio de que la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento (artículo 6.1 del Código Civil), pero es evidente que dicha circunstancia cuenta con sus limitaciones en el ejercicio del poder punitivo por parte de los poderes públicos. El error de prohibición se reconoce expresamente en el artículo 14 del Código Penal y, para el ámbito administrativo sancionador —aunque no existe reconocimiento legal expreso— existen diversos supuestos en que la jurisprudencia ha acogido su vigencia. Como norma general, los principios del Derecho Penal son aplicables, con matices, al ámbito administrativo sancionador (Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de junio de 1981). En este sentido, y en cuanto a la admisibilidad del error de derecho para el ámbito administrativo sancionador, podemos destacar la Sentencias del Tribunal Constitucional de 26 de abril de 1990 y de 19 de diciembre de 1991. También el Tribunal Supremo ha admitido, en ocasiones, la relevancia del error de prohibición.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1993, establecía que:

Concorre, así, una diversidad de factores cuya ponderación conjunta excluye razonablemente el juicio subjetivo de reproche. En el comportamiento de la Mutua



Patronal se aprecian motivaciones y estímulos de significación análoga al error de prohibición, o falta de constancia de su ilegalidad; comportamiento omisivo, que los antecedentes disponibles en las actuaciones no permiten relacionarlo causalmente con la posible desidia o negligencia de la Mutua Patronal. Ciertamente, por la vía de la obligación impuesta por el art. 63.3 de la O. 28-12-1966 (RCL 1966\2404; RCL 1967\801 y NDL 27253), esa desconexión hubiera podido ser superable; sin embargo, a este extremo no se ha hecho referencia alguna en el expediente ni a lo largo de las actuaciones, como tampoco existe dato objetivo a tenor del cual se infiera que, en el breve período descrito, de descubierto en el pago de las prestaciones económicas por la empresa, se dieran las circunstancias de hecho que hicieran imperativo o aconsejable la puesta en conocimiento del órgano administrativo a que se refiere dicho precepto legal. Por todo ello, estimamos que está correctamente fundada la sentencia de instancia y ajustado a derecho el fallo, debiendo rechazarse el recurso de apelación interpuesto.

En el ámbito tributario, cabe destacar la STS de 2 de noviembre de 2002, que establece que la comisión de errores de derecho en liquidaciones tributarias no debe ser sancionable, en la medida en que el error sea razonable y la norma ofrezca dificultades de interpretación. En el mismo sentido, podemos destacar la STS de 18 de junio de 2007.

La jurisprudencia también ha admitido los casos en que la Administración ha contribuido a causar el error. En este sentido, se señala la STS de 7 de enero de 1991 en que se indica que el poseedor de una licencia concedida por una Administración Pública goza de buena fe al estimarse legitimado para esta actividad, sin que la infracción procedimental de la Administración pueda imputársele. Asimismo, la STS de 24 de enero de 1994 que recurre a la idea de buena fe, en una hipótesis de contratación de un trabajador extranjero sin permiso de trabajo, cuando la Administración había informado sobre la ausencia de inconveniente para ello.

Cabe indicar también la aplicación del error de prohibición en un supuesto en que el particular obtiene licencia de obra sin restricción alguna para construir en una zona de servidumbre eléctrica (STS de 23 de febrero de 2000); y, en sentido similar, cabe citar las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1992, de 22 de febrero de 1992 o de 14 de mayo de 1998. En algún caso, se invoca el principio de confianza legítima para excluir la posibilidad de aplicar la sanción correspondiente (STS de 23 de febrero de 2000).

En el presente caso, entendemos que de la ponderación de elementos subjetivos y objetivos que concurren, existen elementos suficientes como para pensar que puede ser



aplicable el [error de Derecho](#) que excluye la posibilidad de imponer una sanción. En este sentido, podemos destacar los siguientes argumentos:

- El ciudadano ha obtenido una autorización especial, pero en el documento que se le proporciona existen elementos que pueden hacer pensar que puede circular por toda la zona peatonal de la calle de María Teresa Gil de Gárate y no únicamente por un tramo. El anverso confiere autorización para acceder a un determinado número, pero en el reverso se establecen unas normas para el uso de la Calle María Teresa Gil de Gárate, de las que se puede deducir un tratamiento conjunto de toda la calle. Asimismo, en las instrucciones contenidas en el reverso no se establece limitación ni condición en cuanto al contenido de la autorización.
- No existe ninguna norma como tal publicada, que limite la efectividad de las autorizaciones especiales al acceso a los garajes desde el punto más cercano a la zona peatonal. Por ello, estando prohibida como norma general la circulación por zonas peatonales, pero existiendo una autorización para casos concretos, el problema se ha producido porque la tarjeta que contiene la autorización administrativa especial no ha delimitado de manera indubitada el contenido de la autorización y, es más, ha contribuido a que se produzca un error acerca de la posibilidad de circular por toda la calle o sólo en el tramo correspondiente al garaje.

Todas estas circunstancias unidas a la mencionada jurisprudencia sobre la aplicación del error de Derecho en las sanciones administrativas entendemos que sirven para mitigar el principio de que la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento contenido en el artículo 6.1 del Código Civil, por lo que debería procederse a revocar la sanción impuesta al ciudadano, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 105.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

Por todo lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, procede emitir las siguientes Recomendaciones:

- [Nº 37: dirigida al Ayuntamiento de Logroño, para que en virtud de los principios de seguridad jurídica y de publicidad de las normas, regule por medio de Ordenanza Municipal el régimen jurídico de la utilización de las zonas peatonales e incluya en las tarjetas de residente, mención específica a que las referidas autorizaciones especiales permiten exclusivamente el uso del tramo de la zona peatonal que habilita para el acceso al garaje y no la totalidad de la calle peatonal.](#)
- [Nº 38: dirigida al Ayuntamiento de Logroño, para que en atención a los argumentos esgrimidos en la presente Resolución y, en particular, al error motivado por las instrucciones contenidas en la tarjeta de residente, revoque la sanción impuesta](#)



al promotor de la queja por circular por tramos de la Calle María Teresa Gil de Gárate, no incluidos en su autorización especial.

b) Posicionamiento del Ayuntamiento de Logroño: Aceptadas.

El Ayuntamiento ha procedido a revocar las sanciones impuestas y acuerda regular en una futura ordenanza el régimen de utilización de las zonas peatonales asegurando mejor información a los usuarios de las tarjetas de residentes. Por lo tanto, y sin perjuicio del seguimiento que se haga sobre la redacción de la norma se consideran aceptadas las Recomendaciones.



Recomendación nº 39/2010, de 11 de noviembre, dirigida al Ayuntamiento de Logroño para que en el ejercicio de sus competencias, verifique el cumplimiento de todas las condiciones que constituyen el contenido de la licencia de funcionamiento del establecimiento de referencia, en particular en lo relativo al conjunto de actividades desarrolladas en el Salón de Usos Múltiples, todo ello con el objeto de garantizar el carácter secundario y dependiente de las actividades complementarias desarrolladas en dicha sala en relación con el uso principal de Casino de juego (Expediente nº 2010/0386-MA).

a) Contenido literal de la Resolución: Actividad principal y secundaria en un Casino de juego.

Examinada la queja interpuesta con fecha 11 de octubre del año en curso, y analizada la documentación aportada, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Tiene entrada en la referida fecha, un escrito presentado por la Asociación (?), en el que expresa que el pasado mes de julio se ha abierto al público un nuevo local en las instalaciones del Casino de Logroño situado en la calle (?) de Logroño, con el nombre de (?).

Según afirman, la apertura al público de dicho establecimiento, con una superficie aproximada de (?) metros cuadrados, que funciona como restaurante y bar de copas, con horario especial hasta las cuatro de la mañana, ha supuesto para el resto de locales del ramo de hostelería de noche del (?) de Logroño, una pérdida ostensible de clientes, y por ende, una importante disminución de sus ventas.

Dado el acusado descenso de facturación que ha ocasionado la puesta en marcha de este establecimiento, señalan que se dirigieron al Ayuntamiento de Logroño al objeto de informarse si es posible la apertura de este nuevo local en una zona calificada como “**zona saturada**” con horario especial hasta las cuatro de la mañana, ya que consideran que la actual normativa lo impide. Sin embargo, refieren que no se les ha facilitado una respuesta clara y satisfactoria acerca de la legalidad de la actividad desarrollada por el citado establecimiento.

Desde dicha Asociación se manifiesta el convencimiento de que la mencionada sala (?) está funcionando con la licencia correspondiente a la actividad de restaurante, que solo le permite dar cabida hasta (?) comensales y permanecer abierta hasta la una y media



de la mañana. Sin embargo, según afirman, la realidad es que una vez terminadas las cenas, se retira todo el mobiliario de restaurante y se transformaba el local en un bar de copas que permanece abierto hasta las cuatro de la madrugada (horario de bar de categoría especial) con un aforo ilimitado; todo ello camuflado probablemente bajo licencia de otra actividad que funciona dentro del mismo edificio, que es la de (?), a los que si les está permitido cerrar a las cuatro de la madrugada.

Por ello, solicitan que se abra una investigación con respecto a los hechos denunciados y como consecuencia de la misma se exija la aplicación de la normativa vigente, y en su caso, se proceda al cierre cautelar del mencionado local.

Segundo. Examinada la queja interpuesta, y de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, con fecha 15 de octubre de 2010 se solicita al Ayuntamiento de Logroño la información oportuna sobre la cuestión planteada en la queja, interesando conocer si el establecimiento de referencia cuenta con la preceptiva licencia de actividad, remitiendo en caso afirmativo copia de la misma al objeto de poder identificar la clase de actividad según catálogo para la que exista licencia concedida, así como las medidas o condiciones especiales que se hayan considerado necesarias (horarios, aforo, actividad principal, etc.), al margen de las generales, que implique la licencia en cuestión.

Asimismo, se interesaba conocer si esa Administración tiene conocimiento de alguna denuncia por ejercicio de actividad sin contar con la preceptiva licencia y/o por incumplimiento de la condiciones de la licencia de actividad, informando en tal caso de las actuaciones que se hallan llevado a cabo para confirmar la realidad o no de los hechos denunciados (inspecciones, informes de Policía Local, etc.), así como de las medidas correctoras que se hubieran adoptado, o de existir, expedientes sancionadores en trámite.

Tercero. La referida Administración ha dado cumplida respuesta a la anterior solicitud, remitiendo la información solicitada, la cual tiene entrada en esta Institución el pasado 28 de octubre.

Consideraciones jurídicas.

Primera. Antes de entrar a tratar las cuestiones de fondo que plantea el problema presentado por el titular de la queja, conviene realizar una primera reflexión sobre las facultades de intervención de esta Institución sobre las competencias municipales en la autorización de apertura y control de la actividad autorizada.



El artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, aprobado por L.O. 3/1982, de 9 junio, creó la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, y le confirió mandato, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, para supervisar la actividad de las Administraciones Públicas Riojanas, incluidas las Corporaciones Locales, con la finalidad de proteger los derechos y libertades fundamentales contenidos en el Título Primero de la Constitución Española.

En particular, la reclamación presentada en nuestra Oficina por la promotora de las queja contiene la afección de varios preceptos constitucionales. En primer término, podemos recordar que el artículo 38 de la Constitución reconoce la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado y la garantía y protección de la misma por los poderes públicos. Deben tenerse en cuenta asimismo el principio de legalidad en la actuación de las Administraciones Públicas, así como la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

En consecuencia, de acuerdo con el artículo 1 de nuestra Ley reguladora, y teniendo en cuenta los artículos citados, procede la actividad de supervisión de la Defensora del Pueblo Riojano, ya que esta Institución mantiene la doctrina en cuya virtud ha de entenderse competente también en todos aquellos asuntos regulados por ramas del ordenamiento jurídico caracterizadas por el régimen de acción pública, tal y como sucede con el objeto de la queja de referencia.

Segunda. Con carácter preliminar al tratamiento diferenciado de los concretos aspectos que conforman la queja, debemos recordar las diversas facultades que el ordenamiento jurídico atribuye a las entidades para el correcto ejercicio de las competencias que de modo tan abierto les reconocen los artículos 25 y 26 de la Ley 7/1985, de Bases de Régimen Local y, que se proyectan genéricamente sobre la protección del medio ambiente o de la salubridad pública, y, desde luego, sobre las condiciones de seguridad de los vecinos del municipio.

Precisamente para el correcto ejercicio de sus obligaciones para con los vecinos, el régimen de derecho local español atribuye a las entidades que lo conforman una serie de intensas potestades de intervención en las actividades privadas, que tienen por objeto ordenar su ejercicio, en beneficio de los derechos y la protección de la sociedad en su conjunto.

Así, el artículo 84 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (cuya redacción ha sido modificada por la [Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio](#)), dispone que:

Las Corporaciones Locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través de los siguientes medios:



- a) *Ordenanzas y bandos.*
- b) *Sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo. No obstante, cuando se trate del acceso y ejercicio de actividades de servicios incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, se estará a lo dispuesto en la misma.*
- c) *Sometimiento a comunicación previa o a declaración responsable, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*
- d) *Sometimiento a control posterior al inicio de la actividad, a efectos de verificar el cumplimiento de la normativa reguladora de la misma.*
- e) *Órdenes individuales constitutivas de mandato para la ejecución de un acto o la prohibición del mismo.*

Por supuesto, es evidente que esta actividad de intervención no es ilimitada, ya que todos los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al Ordenamiento Jurídico, por lo que el propio artículo 84 impone que: *la actividad de intervención se ajustará, en todo caso, a los principios de igualdad de trato, necesidad y proporcionalidad con el objetivo que se persigue.*

Ello significa que, evidentemente, las potestades de intervención de las entidades locales sobre las actividades privadas no son, repetimos, ilimitadas, sino que vienen predefinidas por la Ley con un ejercicio muy concreto y un objeto claro, que, en el asunto que nos ocupa está definido por el artículo 1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, para intervenir el *ejercicio de la función de policía, cuando existiere perturbación o peligro de perturbación grave de la tranquilidad, seguridad, salubridad o moralidad ciudadanas, con el fin de reestablecerlas o conservarlas, así como "en el orden del urbanismo"*. En consecuencia, es el propio reglamento el que acota la actividad de intervención a los principios de igualdad ante la ley (artículo 2), fundamentación y adecuación a los fines que la justifiquen (artículo 4). Para la consecución de estos objetivos, el Reglamento de Servicios reitera los instrumentos formales a los que ya hemos hecho referencia anteriormente (Ordenanzas, Reglamentos y Bandos de Policía y buen Gobierno, sometimiento a previa licencia y órdenes individuales).

Esta potestad de intervención en las actividades privadas de los particulares no es, en modo alguno, facultativa. Antes al contrario, su existencia determina la concreción de una competencia irrenunciable para los Ayuntamientos, en los términos de



los artículos 25 y siguientes de la Ley de Bases del Régimen Local. Se trata, en definitiva, de que las Corporaciones Locales están obligadas a velar por el cumplimiento de las condiciones impuestas en las licencias de las actividades económicas que se desarrollan en el Municipio, para lo cual la Ley les concede amplias herramientas de prevención, control y policía.

El [artículo 16 del Reglamento de Servicios](#) de las Corporaciones Locales es taxativo al respecto al establecer que:

1. Las licencias quedarán sin efecto si se incumplieren las condiciones a que estuvieren subordinadas, y deberán ser revocadas cuando desaparecieran las circunstancias que motivaron su otorgamiento o sobrevinieran otras que, de haber existido a la sazón, habrían justificado la denegación y podrán serlo cuando se adoptaren nuevos criterios de apreciación.
2. Podrán ser anuladas las licencias y restituidas las cosas al ser y estado primitivo cuando resultaren otorgadas erróneamente.

En este escenario aparece el régimen jurídico de las [licencias municipales](#), tanto desde la perspectiva urbanística como de protección del medio ambiente, que, en el caso que nos ocupa, regula la autorización de los proyectos de obra, su ejecución, la apertura de los establecimientos de actividades económicas, y la adecuación de su ejercicio a la normativa vigente.

La concesión de licencias respecto de actividades es materia reglada, que sólo puede ser denegada en virtud de criterios jurídicos o cuando técnicamente se demuestre que la actividad puede generar molestias o peligros de imposible solución con las medidas correctoras propuestas en proyecto o con otras que se estimen adecuadas (STS de 6 de noviembre de 1984; RAJ 5385/84).

En este sentido el FJ.4º *in fine* de la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, Sentencia de 30 de May. Rec. 421/1997 afirma cuanto sigue:

(...) debe tenerse en cuenta que, como tiene declarado el TS (sentencia de 14 de octubre de 1992, entre otras) el otorgamiento de una licencia de esta naturaleza puede calificarse como una [autorización administrativa de tracto continuo](#), que da lugar a una relación permanente entre el titular y el municipio, pues este último puede ejercer actividades de inspección y corrección de las condiciones en que se ejerce la actividad, ya que, y así lo tiene declarado esta misma Sala —Sección Tercera— en sentencia de 31 de octubre de 1997, las referidas licencias por su naturaleza no entrañan un derecho inmutable en su



disfrute, sino que deberán ajustarse a diario a las necesidades sociales, y urbanas, de tal manera que su regulación municipal con carácter restrictivo en modo alguno puede calificarse de sancionadora.

Las licencias de funcionamiento se hallan sometidas a un continuo control de adecuación y comprobación del mismo a las exigencias del interés público como ha proclamado reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo de ociosa cita por ser de general conocimiento. Y es que, como declara la STS de 17-6-1989, *la licencia de actividad pertenece a la categoría de las llamadas licencias de funcionamiento que crean una relación jurídica duradera con la Administración de donde deriva que la actividad a desarrollar ha de ajustarse siempre a las exigencias, incluso cambiantes, del interés público, lo que implica que éstas puedan determinar la posibilidad de nuevas medidas correctoras e incluso en ocasiones la clausura.*

Asimismo la STS de 18 de julio de 1997: *El ejercicio de la actividad con la preceptiva licencia administrativa, limitado a las relaciones entre la Administración concedente y el sujeto a quien se refiere, y su neutralidad con respecto a los derechos privados de terceros, la actividad emprendida y ejercida con la oportuna licencia puede ser impedida a instancia de los particulares cuyos derechos lleguen a ser lesionados por ella.*

Hay aquí, como indica la STS 11 de febrero de 1993, una relación permanente acercándose las licencias de este tipo en cuanto a su calificación jurídica a las autorizaciones de tracto continuo que se agotan en la producción del acto administrativo y suponen un sometimiento permanente a las potestades públicas, en este caso municipales, iniciado el curso de la actividad no por ello queda despojada la Administración de actuación respecto de aquélla (...).

En definitiva, tratándose de una actividad clasificada, su otorgamiento supone una **autorización de tracto continuo**, que no se agota en la producción del acto administrativo, sino que implica un sometimiento permanente a las potestades públicas, en este caso, municipales, pues constituyen un ejemplo típico de autorización de funcionamiento, en cuanto que, autorizan el desarrollo de una actividad a lo largo del tiempo, creando una relación permanente con la Administración, que en todo momento podrá acordar lo preciso para que la actividad se ajuste a las exigencias del interés público, condición siempre implícita en este tipo de licencias (así lo ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre otras la S 14 de julio de 1995).

Tercera. Dicho esto, debemos continuar señalando que nuestras posibilidades de intervención hacia las Administraciones Públicas están delimitadas por el artículo 1 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, que las circunscribe a la defensa



de los derechos y libertades amparados en la Constitución, siendo nuestra función salvaguardar a los ciudadanos frente a posibles abusos y negligencias de las Administraciones Públicas de La Rioja. En este sentido, tales irregularidades deben ser reales y estar suficientemente acreditadas para que nuestra intervención tenga algún resultado práctico, sin que la mera disconformidad o desacuerdo con una actuación administrativa pueda por sí sola motivar nuestra intervención, ya que de ello no se concluye necesariamente que haya existido una actuación administrativa irregular y lesiva de los derechos constitucionales de las personas.

La principal cuestión que nos plantea la Asociación promotora de la queja es su preocupación ante los perjuicios que le está originando a sus socios la permisividad con la actividad de un establecimiento que, o bien carece de la licencia de bar de categoría especial que le permita realizar dicha actividad hasta las cuatro de la madrugada, o bien cuenta con la misma pero no respeta toda la normativa legal que rige la materia.

Centrada la cuestión, debemos comenzar señalando que la [Ley 4/2000, de 25 de octubre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de La Rioja](#), establece en su artículo 7.1 que: *Los establecimientos o instalaciones en los que hayan de realizarse espectáculos públicos o actividades recreativas, deberán contar previamente con licencia de funcionamiento expedida por la Administración Municipal correspondiente, sin perjuicio de otras autorizaciones que les sean exigibles en virtud de normativa específica.*

El apartado segundo del citado precepto añade: *2. Será necesario, en todo caso, licencia nueva para modificar la clase de espectáculo o actividad, proceder a un cambio de emplazamiento o para realizar una reforma sustancial de los locales, establecimientos e instalaciones.*

El [artículo 11.1º de la Ley 4/2000](#) añade que: *la licencia solamente será efectiva en las condiciones y para las actividades que expresamente determine. Si se pretendiera modificar el emplazamiento o las características de los establecimientos o instalaciones, o destinar estos de manera estable a actividades distintas de las autorizadas, será necesario obtener de nuevo la oportuna licencia municipal de funcionamiento. El incumplimiento de los requisitos y condiciones en virtud de las cuales se concedió la licencia o la falta de adaptación a las introducidas por normas posteriores en los plazos que las mismas establezcan, una vez requeridos los titulares, determinará la revocación de la licencia.*

Por último, los [artículos 35 y 36 de la Ley 4/2000](#) prevén que las autoridades competentes podrán prohibir y, en su caso, suspender los espectáculos públicos y actividades recreativas, entre otros casos, cuando no se disponga de la correspondiente licencia o autorización administrativa, pudiendo —previa audiencia a los interesados—, proceder a la clausura y precinto de los establecimientos e instalaciones cuando concurra dicho



supuesto. Serán autoridades competentes para adoptar tales medidas —artículo 37—, las que lo sean para el otorgamiento de la licencia o autorización.

Por otro lado, el [Decreto 47/1997, de 5 de septiembre, regulador de horarios de establecimientos públicos y actividades recreativas de la Comunidad Autónoma de La Rioja](#), introduce como novedad la declaración por los Ayuntamientos de “zona saturada”, que supone la no autorización de determinados horarios especiales a partir de dicha declaración. En concreto, en el artículo 11 se dispone: “En función de la excesiva concentración de personas o de establecimientos dedicados a la hostelería o el esparcimiento en una determinada y concreta zona, o con ocasión del elevado impacto ambiental derivado de los ruidos producidos por las referidas concentraciones, los Ayuntamientos podrán declarar «zonas saturadas», con delimitación expresa de las calles afectadas, comunicándolo a la Consejería de Desarrollo Autonómico, Administraciones Públicas y Medio Ambiente. A partir del momento de la comunicación de «zona saturada» por parte de los Ayuntamientos a la Consejería de Desarrollo Autonómico, Administraciones Públicas y Medio Ambiente, ésta no concederá a ningún establecimiento incluido dentro de la «zona saturada» ningún tipo de autorizaciones sobre horarios especiales a que se refiere el artículo 7.1, apartados E) y G).que se soliciten con posterioridad a la comunicación de “zona saturada”.

Por último, debe tenerse en cuenta también el [Decreto 52/2001, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Casinos de La Rioja](#), y la Ordenanza de protección del medio ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones en la ciudad de Logroño, en vigor desde el 18 de marzo de 2010.

Cuarta. A la vista de la citada normativa, una vez examinada la queja, y a fin de poder determinar las posibilidades concretas de actuación de esta Institución, consideramos adecuado dirigirnos al Ayuntamiento de Logroño al objeto de que pudiera manifestar su opinión en relación con las cuestiones planteadas, y en especial para conocer si el establecimiento de referencia cuenta con la preceptiva licencia de actividad, así como las medidas o condiciones especiales que se hayan considerado necesarias (horarios, aforo, actividad principal, etc.), al margen de las generales, que implique la licencia en cuestión.

La respuesta que dicha Administración nos traslada comienza señalando que a la promotora se le concedió licencia de obras y ambiental para modificación parcial y reforma de usos en el (?) de Logroño por Resolución de Alcaldía n° (?)/2009 de fecha 18 de septiembre de 2009. A su vez, con fecha de 30 de abril de 2010 se presentó el certificado final de las obras e instalaciones, concediéndose las licencias de primera ocupación y apertura por Resolución de Alcaldía de fecha 26 de mayo de 2010.



En síntesis, las obras de reforma de (?) consisten en la creación de una Sala de Usos Múltiples cuyo aforo es de (?) personas. El régimen de funcionamiento de dicha Sala, en cuanto a los usos autorizados se refleja en la Memoria del Proyecto aprobado y tiene las limitaciones contenidas en las condiciones primera y segunda de la citada Resolución de Alcaldía de fecha 26 de mayo de 2010.

Añade la Administración informante que no consta denuncia alguna por ejercicio de la actividad sin licencia, ni por incumplimiento de la Ordenanza Municipal de Ruidos y Vibraciones ni de olores ni humos, o por cuestiones relacionadas con la Ley de Protección del Medio Ambiente de La Rioja.

A mayor abundamiento, se informa que recientemente se ha llevado a cabo una inspección por Policía Local, incluyendo horario nocturno y fines de semana, a fin de verificar si las actividades que se desarrollan en dicha sala de Usos Múltiples y su régimen de funcionamiento, se ajustan a las licencias concedidas, deduciéndose del informe final emitido el pasado 11 de octubre de 2010, la inexistencia de actuación irregular alguna.

Por otro lado, se informa que se ha consultado a la Consejería de Hacienda del Gobierno de La Rioja (Dirección General de Tributos, Área Administrativa del Juego), la cual ha señalado que la normativa sectorial reguladora del juego (Ley del Juego y Decreto 52/2001 de fecha 7 de diciembre, regulador de los Casinos y Salas de Juego de la Comunidad Autónoma de La Rioja), establecen la obligación de que en estos establecimientos tienen que convivir las actividades de juego propiamente dicho con otras como restaurante, bar, sala de conferencias, etc, puesto que realmente son Complejos de Ocio. Atendiendo a que dicha Administración es la competente para la autorización, inspección y sanción en su caso, de las actividades en materia de Juego, se estima que debería remitirse la queja a dicha Administración para la comprobación del cumplimiento de los extremos señalados.

Junto con la anterior información, se adjuntan los expedientes tramitados con ocasión de la solicitud de licencia conjunta ambiental y de obras para modificación parcial y reforma de usos del (?) de Logroño, y el de licencia de primera ocupación y apertura para modificación parcial y reforma de usos (?) de Logroño.

En el primero de ellos, resulta relevante el informe del Arquitecto técnico municipal, de 30 de junio de 2009, señala claramente que el cambio de uso planteado, de sala de bingo por sala de usos múltiples o polivalente, dentro de los cuales se incluyen bar, restaurante, salas de espectáculos o fiestas, etc., [exceden a juicio del citado técnico los usos admisibles como secundarios](#) en las condiciones particulares del edificio para (?), si bien, pudiendo admitirse usos complementarios de bar, restaurante y usos culturales, debe presentarse una nueva propuesta concretando el funcionamiento y programa de dichos usos,



al objeto de que el Ayuntamiento pueda exigir condiciones o imponer limitaciones superficiales (acceso, horario,...), que garanticen el [carácter secundario](#) y dependiente de la actividad frente al uso principal de (?) de juego.

Por Resolución de Alcaldía de 13 de octubre de 2005 se concede la Licencia de primera ocupación y Actividad para el complejo de ocio, restauración y juego que alberga el edificio. La modificación proyectada tiene como objeto el cese de la actividad de “Sala de Bingo” y su nueva utilización como “sala de usos múltiples” o “polivalente” en la que se desarrollan otros usos como restaurante, bar, celebración de convenciones, teatro, conciertos y exposiciones, espectáculos o fiestas.

En el Anexo al Proyecto de modificación parcial de actividad, de 15 de julio de 2009, obrante en el expediente para concesión de la Licencia de modificación de la actividad, que aporta el solicitante al objeto de justificar la conformidad jurídica de la modificación proyectada, se dice textualmente: *Los usos proyectados no sólo son congruentes con el principal, sino que están previstos expresamente en el programa de casinos de juego, que incluye los servicios de bar, restaurante, salas de espectáculos o fiestas, convenciones, teatro, conciertos y exposiciones (artículo 28 del Decreto 52/2001 de 7 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de Casinos de La Rioja). Su carácter dependiente está absolutamente justificado tanto en lo relativo a su acceso como a su horario. El acceso a la sala de referencia sólo es posible desde el interior del Edificio y el proyecto de reforma no prevé la ejecución de nuevos accesos. En cuanto al horario, el carácter dependiente queda asegurado haciéndolo coincidir con el horario del (?). El carácter minoritario de cada uno de los usos previstos se evidencia por la pequeña proporción que representa la superficie de la sala de usos múltiples (? m²) respecto de la superficie útil del edificio y por el hecho de que todos ellos se van a alternar entre sí. Se trata de alternar en el mismo espacio diferentes usos, hacer posible la coexistencia de los usos de bar y restaurante a través de la fusión de ambos y puntualmente celebrar eventos, presentaciones y en su caso los espectáculos adecuados a la limitada superficie de la Sala.*

Efectivamente, el [Decreto 52/2001, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Casinos de La Rioja](#), en su artículo 28, discrimina entre servicios obligatorios que deben prestar los casinos de juego (bar, salas de estar y aparcamientos), y aquellos otros de [carácter facultativo](#), entre los que incluye restaurante, salas de espectáculos o fiestas, sala de conciertos, entre otros. El párrafo tercero del citado artículo añade: *3. Los servicios de carácter facultativo podrán pertenecer o ser explotados por persona o empresa distinta de la titular del (?), si bien deberán localizarse en el mismo inmueble, conjunto arquitectónico o complejo en el que se ubique aquél. En todo caso, la empresa titular del (?) de juego garanti-*



zará el correcto funcionamiento de todos los servicios de carácter facultativo que figurasen en el proyecto presentado a la Administración Regional en orden a la obtención de la preceptiva autorización de instalación, cualquiera que sea la titularidad de dichos servicios. Los servicios complementarios de carácter facultativo adquirirán el carácter de obligatorios si estuvieran incluidos en el proyecto presentado y recogidos en la autorización de instalación del casino.

Debe tenerse en cuenta también que el [artículo 29 del Decreto 52/2001](#) prevé que los accesos para los servicios complementarios del (?) puedan ser independientes, si bien los servicios complementarios que únicamente se permiten, tanto en sala de juego como de fiesta, son los de cafetería, bar o restaurante.

Finalmente, tras la presentación del citado anexo, se informa favorablemente la solicitud de la licencia formulada al entender que la actividad solicitada se ajusta a la Normativa Urbanística en cuanto a la [compatibilidad de usos](#) (arts. 1.2.23 y 2.2.43, sin perjuicio de las condiciones sobre acceso, horarios u otras limitaciones, que garanticen el carácter secundario y dependiente de las actividades complementarias.

Ahora bien, [¿cabe permitir que amparándose en actividad de casino como uso principal se de cabida a una actividad complementaria o dependiente, como es la de sala de fiestas o disco-bar, en una zona definida como “zona saturada”, cuando existen indicios de que dicha actividad secundaria ha desplazado al citado uso principal?](#)

Como hemos señalado, el Anexo al proyecto de modificación parcial de actividad predica el carácter minoritario de los usos, amparándose en el limitado espacio que representa proporcionalmente la sala de usos múltiples (? m²) respecto de la superficie útil del edificio y por el hecho de la alternancia de los usos previstos.

De estos usos, a juicio de la promotora, los de restaurante y bar constituyen una mera adaptación de usos ya implantados. El resto, o forman parte del uso principal amparado por la licencia de actividad (ocio, restauración y juego), o están incluidos en la relación descriptiva de los usos pormenorizados previstos para el edificio en el PGM de Logroño, o reúnen los requisitos establecidos para desarrollarse como usos complementarios del principal, ya que en el artículo 2.2.43 de las NNUU del PGM de Logroño se prevé la posibilidad de implantación de usos distintos de los “de referencia” o “pormenorizados” asignados por el PGM que sean complementarios de estos, siempre que se trate de usos minoritarios, no independientes y que estén habitualmente incluidos en el Programa del uso principal o sean congruentes con el mismo.

En la comunicación de reparos emitida por el Arquitecto técnico municipal en fecha 7 de agosto de 2009, se insiste, al objeto de garantizar el [carácter secundario y depen-](#)



dientes de las nuevas actividades planteadas respecto del uso principal de casino, entre otros aspectos técnicos, en la necesaria presentación de una descripción detallada y exhaustiva de todas las actividades y modalidades de funcionamiento en la denominada sala de usos múltiples (personal empleado, usuarios, horarios, funcionamiento...), descripción de la actividad tanto de la zona reformada como en consideración con el conjunto del casino (art. 2.1.18 NNUU del PGM de Logroño), así como cálculo detallado de la ocupación de la sala de usos múltiples.

En la contestación a dichos reparos, el promotor alude a la creación de 30 puestos de empleo, y a la finalidad de dinamizar el Centro Histórico de la Ciudad con implantación de dicha sala de usos múltiples. En cuanto al funcionamiento de la misma se prevé la degustación de todo tipo de comidas y bebidas, siempre sujeto al mismo horario que la actividad principal de “complejo de ocio, restauración y juego”, establecido por Resolución del Director General de Justicia e Interior del Gobierno de La Rioja, de 3 de diciembre de 2008. En cuanto a la superficie destinada a cada uno de los usos, destaca la diferencia existente entre los 360 m2 del salón de usos múltiples, frente a los 78,65 m2 de la zona de juego (a los que cabría añadir 63,40 m2 de recepción), destacando para acreditar el carácter dependiente del uso principal, el hecho de que el acceso a la sala de referencia sólo es posible desde el interior del edificio (vestíbulo), no existiendo acceso directo e independiente desde la vía pública. La ocupación máxima en la zona de público (314,12 m2) se calcula en 1.256 personas.

Finalmente, tras subsanarse los reparos iniciales señalados por el Arquitecto técnico municipal, se concede la licencia conjunta ambiental y de obras para modificación y reforma de usos del (?), si bien siempre **condicionada que las nuevas actividades fueran de carácter secundario y complementario respecto del uso principal de (?) de juego**; aspecto que precisamente es puesto en entredicho por la Asociación promotora de la queja.

Además de por razones de tamaño, modernidad y novedad del local, considera el colectivo autor de la queja, que realmente se está produciendo un **fraude de ley** al amparar bajo la autorización de la actividad de (?), una supuesta actividad complementaria, de bar además de restaurante, que realmente se convierte en uso principal, especialmente los fines de semana, permitiéndose su funcionamiento como cualquier otro local con horario especial, en una zona saturada de Logroño.

Sus argumentos en este sentido son dos básicamente: el acusado descenso de la propia facturación desde el momento en que se retira el mobiliario de restaurante, y se produce su transformación en un local de copas, que permanece abierto hasta las cuatro de la mañana, y cuyo número de clientes difícilmente puede hacer suponer



que dicha actividad pueda calificarse como minoritaria o secundaria respecto del uso principal como (?) de juego.

Este uso principal queda fuera de toda duda incluso para la propia Administración local, la cual, al resolver el recurso de reposición interpuesto por la empresa promotora, en su resolución de Alcaldía de fecha 22 de julio de 2010, desestima el mismo —correctamente, a nuestro entender— al considerar que la Resolución de la Dirección General de Justicia e Interior, de 8 de enero de 2010, que autoriza la ampliación del horario de cierre del complejo en su conjunto hasta las 5:30 horas en horario general, y hasta las 6:00 horas en fines de semana, debe ceñirse única y exclusivamente para la práctica de juegos, no cabiendo hacer extensiva la ampliación a cualquier otro uso que no sea el mencionado, quedando por tanto excluidas las dependencias donde se llevan a cabo las actividades de carácter secundario respecto del uso principal de (?) de juego, como es la que aquí nos atañe.

Sin embargo, sorprende comprobar como se da por bueno el contenido del informe emitido por la Policía Local, tras la inspección que le fue encomendada por la Dirección General de Urbanismo, al objeto de verificar si estaban justificadas las quejas de titulares de establecimientos de la zona sobre irregularidades en cuanto a actividades que se ejercen en el (?) en horario nocturno, a pesar de que al dar respuesta a nuestro requerimiento de información se indique que no consta la existencia de denuncia alguna en tal sentido. En dicho informe, además de confirmarse que se cumple con ciertos condicionantes de la licencia de primera ocupación y apertura, como son horario de cierre y límite de aforo, se describen diversos extremos que ponen en duda que la actividad que realmente se lleva a cabo en la sala de usos múltiples sea de carácter minoritario y dependiente, como se afirmaba en la memoria. Así, se señala como el mobiliario de restaurante de la sala se retira a la 1 de la mañana, pasando a dejar expedito el espacio para que el público pueda disfrutar del mismo de pie, consumiendo bebidas alcohólicas principalmente. Tampoco se hace preciso el pago de entrada para acceder al local, siendo libre el acceso a la sala, salvo la necesaria identificación exigida para acceder a la planta superior, donde se lleva a cabo la práctica de juego.

Como podemos apreciar, estos hechos vienen a apoyar en cierto modo la versión de la Asociación que interpone la queja, en el sentido de que la actividad que realmente se desarrolla en la sala multiusos es mayormente de bar de copas, abierto al público en general, con el mismo horario que cualquier otro establecimiento con horario especial, en una zona saturada de Logroño, y que a juzgar por el aforo y demanda de la clientela, hace que difícilmente pueda percibirse como minoritaria o secundaria respecto del uso principal como (?) de juego.



Obviamente, aparte de tales suposiciones, meramente subjetivas, lo idóneo sería contar con la facturación o recaudación obtenida en las distintas actividades del (?) para conocer realmente el volumen de negocio de cada actividad, y por tanto, determinar objetivamente el carácter principal o secundario de la sala de usos múltiples.

No obstante, a falta de tales datos, sí podemos decir que existen varios [indicios que permiten dar validez y credibilidad a las presunciones que manifiesta el colectivo titular de la queja](#). Uno de ellos puede ser el hecho de que, además de la notable diferencia existente entre la superficie destinada a sala de usos múltiples en relación con el resto de espacios destinados a zona de juego, sean necesarios crear hasta 30 puestos de trabajo para atender los nuevos usos complementarios previstos, lo cual da una idea de la dimensión que se pretende dar a la actividad de restauración y ocio de la referida sala.

Otro elemento a considerar es la difusión en los medios de publicidad de la sala multiusos (?) como restaurante, aún cuando el artículo 4 del Decreto 52/2001 únicamente autoriza la publicidad libre en el interior de la propia sala de juego, en los medios de comunicación especializados y en el contexto de una oferta turística global, tanto del (?) como del Complejo turístico, mediante folletos publicitarios que podrán depositarse en hoteles, agencias de viajes, aeropuertos, estaciones de trenes o autobuses, o establecimientos turísticos en general. El resto de actividades publicitarias, así como el patrocinio requerirá autorización previa.

Por último, debe tenerse en cuenta otro elemento, cual es la posibilidad de acceso libre del público en general a la sala multiusos, sin más límite que el horario y el aforo. Para acceder a la sala (?) no es necesaria ninguna tarjeta de admisión, requisito que sin embargo es necesario para el acceso a la sala de juego, debiendo obtenerse la misma en el Servicio de admisión del (?), que deberá encontrarse en la entrada del mismo, como así prevé el artículo 30 del Decreto 52/2001. En este caso, dicha admisión, previa identificación del cliente y pago de la tarjeta de entrada, se hace en un punto que efectivamente se encuentra frente a la entrada del edificio, pero que no es necesario rebasar para acceder a la sala multiusos, a la que se puede llegar sin pasar delante de recepción, y sin pagar entrada alguna.

Por lo tanto, de los expedientes remitidos y de las argumentaciones expuestas por la Asociación autora de la queja, se evidencian indicios más que relevantes sobre el carácter secundario o complementario de la actividad autorizada con relación a la principal de Casino de juego. Si bien, ha de ser la Administración municipal la que dentro del ejercicio de sus potestades de policía compruebe dichos extremos y acredite el cumplimiento de los condicionamientos de la licencia otorgada.



Quinta. Ha de ser el Ayuntamiento de Logroño quien acredite si la actividad complementaria se ajusta al condicionado de la licencia, y en su caso, durante la inspección decrete las medidas cautelares que estime procedentes en aras a la protección del interés público general.

En cuanto al **incumplimiento de las condiciones impuestas en la licencia a la actividad y/o establecimiento**, es doctrina reiterada por la jurisprudencia, la de la improcedencia de acceder a la pretensión de suspensión de una resolución administrativa, que suspende el ejercicio de una actividad que se viene ejerciendo sin licencia, o sin ajustarse a las determinaciones de la concedida; y ello porque de accederse a la pretensión se haría una declaración de naturaleza positiva, sustituyendo a la Administración que sea competente, y accediendo al otorgamiento de una licencia que no existe, o que en su caso la actividad no se ajusta a la licencia concedida, por el tiempo que dura la tramitación del recurso.

En este sentido podemos citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 junio 1998; RJ 1998\5025), que literalmente establece: *No es atendible este argumento, porque, en primer lugar, supone desconocer el carácter y naturaleza de la licencia de apertura y funcionamiento, pues estas licencias, a diferencia de las que suponen un control de un acto u operación determinada, tiene por objeto el control de una actividad llamada a prolongarse indefinidamente en el tiempo, denominándose por ello, doctrinalmente, licencias de funcionamiento, lo que acarrea, como consecuencia, que la autorización y sus condiciones prolonguen su vigencia tanto como dure la actividad autorizada (...); y ello hace surgir una relación permanente entre la Administración y el sujeto autorizado con el fin de proteger el interés público en todo caso frente a las vicisitudes y circunstancias que puedan surgir a lo largo del tiempo de funcionamiento de la actividad autorizada. Sobre esta base y a propósito de las licencias de apertura y funcionamiento antes citadas, la jurisprudencia ha reconocido que: la posibilidad de actuación en esta materia de los Ayuntamientos, como titulares de policía de seguridad, no se agota con la concesión y la revocación de las licencias de apertura, sino que, más bien disponen de unos poderes de intervención de oficio y de manera constante con la finalidad de salvaguardar la protección de personas y bienes” (STS de 9 diciembre 1964 [RJ 1964\5302], pudiendo imponer, en consecuencia, cualesquiera correcciones y adaptaciones que estimen necesarias (STS de 17 diciembre 1956 [RJ 1956\4218]; de 5 noviembre 1986 [RJ 1986\7807], etc.); sin que ello suponga una ilícita vuelta contra los propios actos. Por consiguiente, hay que admitir respecto de estas licencias de funcionamiento la posibilidad e incluso, el deber de la Administración de modificar el contenido de la autorización inicialmente otorgada para mantenerlo correctamente adaptado, a lo largo de su vigencia, a las exigencias del interés público.*



O la del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sentencia núm. 202/1998 de 23 febrero; RJCA 1998\327), que en lo relativo a las consecuencias de la inobservancia de las condiciones de la licencia, señala: *La licencia o autorización administrativa constituye una declaración de voluntad de la Administración por la que se permite a un sujeto determinado el ejercicio de un derecho. La licencia o autorización simplemente remueve los obstáculos, que en su caso pudieran limitar el ejercicio de un derecho subjetivo: pero el otorgamiento de la licencia requiere el examen previo de las circunstancias concurrentes que permiten a la Administración valorar la legalidad de la actividad a desarrollar o que el local o recinto reúne las debidas condiciones de sanidad, seguridad, etc. La autorización condicionada que otorgó el Ayuntamiento de Maracena, en el caso que nos ocupa, tenía una razón, permitir que la Administración garantizara y constatará con su control, la certeza que el ejercicio del derecho del interesado se sujetara a adecuadas condiciones por exigencias del interés general. Se trataba así de compaginar el respeto a los derechos individuales concediendo la autorización pero teniendo en cuenta que el interés general exige que toda actividad se desarrolle con las debidas garantías, y que, en su caso, permita dentro de la legalidad, integrada por la autorización y sus condiciones, la revocación de la autorización condicionada y la clausura de la actividad. En este tipo de autorizaciones, supeditadas como el supuesto de autos a condiciones tan elementales y básicas, en su acepción de mínimas, el principio de irrevocabilidad de los actos administrativos declaratorios de derechos, quiebra en el ordenamiento local. Y así, el artículo 16.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RCL 1956\85 y NDL 22516) dispone que las licencias quedarán sin efecto si se incumplieran las condiciones a que estuvieren subordinadas. Ello es lo que acaeció y el Ayuntamiento actuó en consecuencia con el efecto que la inobservancia de la limitación sonora suponía, conforme el condicionado de la autorización: la clausura.*

En definitiva, aunque debemos reconocer que no contamos con datos objetivos contrastados sobre si el conjunto de actividades que se llevan a cabo en la sala de usos múltiples permite calificar a las mismas, o a alguna de ellas, como actividades principales, desplazando en este sentido al uso principal de (?)de juego, partiendo de los indicios que en este sentido se han puesto de manifiesto por la Asociación promotora de la queja y por la documentación que al efecto nos ha sido remitida, estimamos necesario que el Ayuntamiento de Logroño lleve a cabo una actividad técnica destinada a la [comprobación del cumplimiento de las condiciones](#) impuestas a la promotora con la concesión de la licencia que permite las actividades complementarias desarrolladas en la sala de usos múltiples, en principio lícitas, siempre y cuando no



hayan traspasado determinados límites como tales actividades secundarias y dependientes respecto del uso principal de (?).

Por ello, en el caso de que finalmente se compruebe que la pretendida actividad desarrollada en la sala de usos múltiples no sólo sea tan minoritaria y dependiente como se pretende, sino además que esté destinada mayormente a local de copas, no puede soslayarse que la Administración municipal se aparte en este caso del criterio por ella sentado interpretando la susodicha declaración de zona saturada en el sentido de amparar que el nuevo uso ejercido con licencia viene a significar una actividad incompatible con aquella repetida declaración, y por tanto la licencia otorgada debería quedar —por mandato del artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales— [sin efecto por incumplimiento de las condiciones a las que estaba subordinada](#), sin perjuicio de impedir incluso el funcionamiento de la actividad —mediante la [clausura cautelar](#) de la misma— en tanto no se acredite y constate por el Ayuntamiento que se cumplen todas y cada una de las condiciones impuestas a la actividad y establecimiento, y que la actividad ejercida se corresponde realmente con la autorizada, siendo en este sentido particularmente destacable el hecho de que, solicitada la reposición de la condición segunda de la licencia de primera ocupación otorgada a la promotora, tal petición fuera denegada por considerar que tal condición (ampliación del horario de cierre temporal), no era extensible a cualquiera otra actividad que no fuera la practica de juego.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, esta Institución, al amparo de lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de este Alto Comisionado del Parlamento, considera pertinente efectuar la siguiente [Recomendación dirigida al Ayuntamiento de Logroño, para que en el ejercicio de sus competencias, verifique el cumplimiento de todas las condiciones que constituyen el contenido de la licencia de funcionamiento del establecimiento de referencia, en particular en lo relativo al conjunto de actividades desarrolladas en el Salón de Usos Múltiples, todo ello con el objeto de garantizar el carácter secundario y dependiente de las actividades complementarias desarrolladas en dicha sala en relación con el uso principal de Casino de juego.](#)

[b\) Posicionamiento del Ayuntamiento de Logroño: Aceptada.](#)

El 29 de diciembre de 2010 recibimos contestación del Ayuntamiento de la cual se desprende la aceptación de dicha Recomendación, al indicar: *aceptamos la recomendación dirigida, puesto que es nuestra obligación, y tal y como se dice en el escrito, las licencias de actividad como la presente constituyen una autorización administrativa de tracto con-*



tinuo, que da lugar a una relación permanente entre el titular de la licencia con el Ayuntamiento autorizante (...) A nuestro entender, y de momento no apreciamos incumplimiento de dicha normativa (...) Reiteramos por ello, que entre los usos autorizados en dicha Sala, se encuentra la actividad de bar; con respecto a la cual no existe normativa que impida que pueda disponer de música, de forma que resulta análoga a la que ejercen los titulares de locales cercanos. (...) insistimos en que se seguirá con la actuación inspectora para verificar que se cumple el contenido de la licencia.



Recomendación nº 40/2010, de 24 de noviembre, dirigida al Ayuntamiento de Alfaro, para que en el ejercicio de sus competencias, proceda a establecer de oficio mecanismos adecuados de inspección del ruido que proviene en la zona a que se refiere la queja y, en caso de que proceda, aplique el régimen sancionador correspondiente, sin perjuicio de que se deba estudiar la posibilidad de someter a licencia ambiental las instalaciones mencionadas con el fin de establecer las condiciones necesarias, adecuadas y permanentes en el tiempo tendentes a evitar molestias a los vecinos (Expedientes nº 2010/0349-MA, 2010/0358-366-MA y 2010/0393-MA).

Recomendación nº 41/2010, de 24 de noviembre, dirigida al Ayuntamiento de Alfaro, para que en el ejercicio de su potestad reglamentaria modifique el régimen sancionador de su Ordenanza reguladora de la tenencia y protección de animales de compañía, con objeto de ajustar el mismo a los principios de legalidad y de tipicidad (Expedientes nº 2010/0349-MA, 2010/0358-366-MA y 2010/0393-MA) .

a) Contenido literal de la Resoluciones: Control de ruidos y derechos de los vecinos. La potestad sancionadora.

Con fecha de 10 de septiembre de 2010, tuvo entrada en el Registro de la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano una queja suscrita por (?) y otras personas, que motiva la adopción de la presente Resolución basada en los siguientes antecedentes de hecho y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. El promotor de la queja nos indica que existe un solar que hace esquina con las calles (?) y (?) donde hay perros y pájaros, que ocasionan ruidos, ladridos y malos olores, que molestan a los vecinos, especialmente por las noches.

A lo largo de los años ha habido diversas quejas:

- En 2005 se planteó la cuestión al Ayuntamiento. El Ayuntamiento dictó una Orden en la que se pidió la retirada de animales, pero dicha orden no se llegó a ejecutar.
- El 26 de mayo de 2008 se vuelve a presentar la misma solicitud. El Ayuntamiento no ha contestado a dicha petición.



Se nos aporta un informe de fecha 21 de diciembre de 2009 en el que el Ayuntamiento informa sobre las distintas actuaciones que se han realizado en relación al tema objeto de la queja.

Segundo. Con fecha 17 de noviembre de 2010, tiene entrada en el Registro de esta Institución la contestación remitida por el Ayuntamiento de Alfaro.

De la contestación se deduce la existencia de un conflicto en esta cuestión entre dos posiciones encontradas. Se ha producido la recogida de firmas en sentido de reclamar que se retiren los animales y en el sentido de indicar que los perros no producen molestias.

Además, la Policía Local les ha indicado que mantiene una vigilancia sobre el solar en cuestión y las molestias que ocasiona constantemente. En el año 2010 se han registrado 9 actuaciones sobre las quejas de estos perros, sin apreciar que hayan tenido la entidad suficiente como para iniciar expedientes sancionadores.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar, hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma. Todo ello para la defensa de los derechos integrados en el Título Primero de la Constitución Española.

En consecuencia, será preciso que los interesados invoquen, tácita o expresamente, la vulneración de alguno de estos derechos para abrir la posibilidad de intervención de la Defensora del Pueblo Riojano. En este caso, la existencia de distintos derechos constitucionales afectados como la protección a la salud (artículo 43), el derecho al medio ambiente adecuado (artículo 45) o el derecho a la intimidad (artículo 18 CE) justifican la intervención de esta Institución.

En este sentido, y como refuerzo al fundamento de que la actuación afecta al derecho a la intimidad, cabe decir lo siguiente, tal y como indicaba el Fundamento Jurídico 6º de la STC 119/2001, de 24 de mayo, que a continuación transcribimos, respecto al ruido, pero que sería también aplicable respecto a los olores:



Este Tribunal ha sido en todo momento consciente del valor que por virtud del art. 10.2 CE ha de reconocerse a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su interpretación y tutela de los derechos fundamentales (por todas, STC 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3). En lo que ahora estrictamente interesa, dicha doctrina se recoge especialmente en las SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra Reino de España, y de 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia. En dichas resoluciones se advierte que, en determinados casos de especial gravedad, ciertos daños ambientales aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar, privándola del disfrute de su domicilio, en los términos del art. 8.1 del Convenio de Roma (SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, § 51 y de 19 de febrero de 1998, § 60).

Dicha doctrina, de la que este Tribunal se hizo eco en la STC 199/1996, de 3 de diciembre (FJ 2), debe servir, conforme proclama el ya mencionado art. 10.2 CE, como criterio interpretativo de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales (STC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8). En el bien entendido que ello no supone una traslación mimética del referido pronunciamiento que ignore las diferencias normativas existentes entre la Constitución Española y el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni la antes apuntada necesidad de acotar el ámbito del recurso de amparo a sus estrictos términos, en garantía de la operatividad y eficacia de este medio excepcional de protección de los derechos fundamentales.

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales implicados, debemos emprender nuestro análisis recordando la posible afección al derecho a la integridad física y moral. A este respecto, habremos de convenir en que, cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas, esta situación podrá implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). En efecto, si bien es cierto que no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del art. 15 CE, sin embargo cuando los niveles de saturación acústica que deba soportar una persona, a consecuencia de una acción u omisión de los poderes públicos, rebasen el umbral a partir del cual se ponga en peligro grave e inmediato la salud, podrá quedar afectado el derecho garantizado en el art. 15 CE.

Respecto a los derechos del art. 18 CE, debemos poner de manifiesto que en tanto el art. 8.1 CEDH reconoce el derecho de toda persona “al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”, el art. 18 CE dota de



entidad propia y diferenciada a los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar (art. 18.1) y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2). Respecto del primero de estos derechos fundamentales ya hemos advertido en el anterior fundamento jurídico que este Tribunal ha precisado que su objeto hace referencia a un ámbito de la vida de las personas excluido tanto del conocimiento ajeno como de las intromisiones de terceros, y que la delimitación de este ámbito ha de hacerse en función del libre desarrollo de la personalidad. De acuerdo con este criterio, hemos de convenir en que uno de dichos ámbitos es el domiciliario por ser aquel en el que los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5; 137/1985, de 17 de octubre, FJ 2, y 94/1999, de 31 de mayo, FJ 5).

Teniendo esto presente, podemos concluir que una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida.

Segunda. Analizada la competencia de esta Institución, debe destacarse que la protección frente al ruido tiene por objeto reducir los niveles de ruido y evitar los daños que de dicha contaminación se derivan para la salud humana. Por ello, [la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido](#) —que transpone la [Directiva 2002/49 CE, del Parlamento y del Consejo, de 25 de junio de 2002](#)—, habilita a los Ayuntamientos a aprobar ordenanzas en relación con las materias objeto de esta Ley, así como a adaptar sus ordenanzas existentes al contenido de la citada norma (artículo 6 de la Ley del Ruido), debiendo destacarse que en Alfaro, localidad a que se refieren los hechos, existe una Ordenanza Municipal sobre el control de contaminación por ruidos y vibraciones.

Tanto en la Ley estatal como en la Ordenanza municipal citada se establece, con alguna excepción en el caso de la Ley estatal, la competencia municipal para inspeccionar y sancionar la actividad susceptible de vulnerar la referida normativa. A mayor abundamiento, también los artículos 25.2 f) y h) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local y el artículo 42.3 a) de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, atribuyen claramente al municipio competencia en la materia de protección de medio ambiente y de la salubridad pública.



Dado que en Alfaro existe una Ordenanza sobre el control de la contaminación por ruidos y vibraciones, será fundamental que las autoridades municipales extremen el control de los ruidos que provienen de dicho solar, con objeto de que si se superan los niveles establecidos, se proceda a aplicar el régimen sancionador correspondiente. El hecho de que no fuera exigible licencia ambiental (aunque en la siguiente consideración jurídica se considera que este extremo es discutible), no implica que se mantenga la obligación de cumplir la normativa de ruidos.

La existencia de la referida Ordenanza supone que en el municipio de Alfaro exista una protección específica contra el ruido doméstico, dado que aunque la actividad doméstica está excluida de la Ley del Ruido (artículo 2.2.a) de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido), las Ordenanzas municipales pueden regular esta cuestión como se deduce tanto del referido artículo 2.2.a) como de los artículos 6 y 28 de la referida Ley del ruido.

En este sentido, nos hallamos ante un ruido esporádico aleatorio, de acuerdo con el artículo 13.3.2 de la referida Ordenanza sobre el control de la contaminación por ruidos y vibraciones, que define este tipo de ruido como aquel esporádico que se produce de forma totalmente imprevisible, por lo que para su correcta valoración es necesario un análisis estadístico de la variación temporal del nivel sonoro durante un tiempo suficientemente significativo. El Anexo I de la Ordenanza contiene los métodos operativos para realizar las diversas mediciones acústicas.

Contando con una Ordenanza propia, corresponde al Ayuntamiento implementar los mecanismos que tiendan a garantizar el cumplimiento de los niveles que fija el artículo 17 de la Ordenanza. A efectos de comprobar que se cumplan los referidos niveles, la Policía Local debe extremar las funciones de inspección, de conformidad con los artículos 48 y siguientes de la Ordenanza y, en su caso, deberá procederse a aplicar el régimen sancionador previsto en los artículos 51 y siguientes de la Ordenanza.

Todo ello sin perjuicio de que si se observa que de manera reiterada se producen incumplimientos de los límites establecidos en la referida Ordenanza, se reforzará la idea de que es necesario someter la actividad a [licencia ambiental](#), de manera que se puedan establecer condiciones a la misma, como pasamos a desarrollar en la siguiente consideración jurídica.

En este sentido, debe destacarse que aunque en el Informe de fecha 3 de noviembre de 2010 que se ha remitido por parte de la Jefatura de Policía Local de Alfaro en relación a la queja presentada y en el que se indica que de las nueve actuaciones realizadas en 2010 con motivo de las quejas, no se ha apreciado que tuvieran entidad suficiente para incoar procedimientos sancionadores, se nos ha remitido además un Informe de 18 de diciembre de 2009, en el que se indicaba que la Policía Local había comprobado en algu-



nas ocasiones que las molestias eran significativas, habiendo avisado a la titular de los animales muchas noches para que hiciera callar a los perros y adoptara una solución definitiva.

Así mismo, se indicaba que en 2009 se habían incoado diversos expedientes sancionadores “con imposición de sanciones administrativas que no implicaban la retirada de los perros”. Parece que es el momento de que se realicen actuaciones tendentes a que, si se comprueba que el problema persiste y tiene entidad suficiente, se adopte una solución definitiva.

Tercera. La Ordenanza reguladora de la tenencia y protección de animales de compañía del Ayuntamiento de Alfaro establece en su artículo 5 lo siguiente:

- 5.1. *La tenencia de animales de compañía en viviendas urbanas queda condicionada a que no causen molestias a los vecinos los ruidos, ladridos, suciedad o de cualquier otra naturaleza; teniendo este carácter aquellas actuaciones que estén prohibidas por la normativa municipal, autonómica o estatal.*
- 5.2. *Los perros guardianes deberán estar bajo la vigilancia de sus dueños o personas responsables y en todo caso, en recintos donde no puedan causar daños a personas o cosas, debiendo además advertir en lugar visible la existencia de perro guardián.*
- 5.3. *En los recintos abiertos a la intemperie, será preceptivo, el habilitar una caseta o lugar de protección para el animal frente a temperaturas extremas.*
- 5.4. *No deberán estar permanentemente atados y, en el caso de estar sujetos, el medio de sujeción deberá permitir una cierta libertad de movimientos.*

Por su parte, el artículo 7.2 dispone que: *No se podrá tener en el mismo domicilio más de 3 perros y gatos sin la correspondiente autorización como actividad molesta.*

La Policía Local nos indica que en el referido solar ha habido dos o tres perros, por lo que no es necesaria la obtención de licencia que autorice a tenerlos.

Debe decirse que pocas obligaciones establece la referida Ordenanza respecto de la tenencia de animales en viviendas. Únicamente, el artículo 7.1 dispone que: no se permitirá tener animales de forma permanente en terrazas, balcones o en patios de la Comunidad de Propietarios”. Además, el artículo 5.3 exige que cuando los animales estén ubicados en los recintos abiertos a la intemperie, será preceptivo, el habilitar una caseta o lugar de protección para el animal frente a temperaturas extremas.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que los referidos artículos se refieren a [tenencia de animales en viviendas](#), mientras que en el caso estudiado, parece que se produce



la [tenencia de animales en un solar](#). Habría que preguntarse si dichos artículos son de aplicación y, en su caso, determinar los límites aplicables.

Por un lado, el hecho de que se deba habilitar una caseta para los animales ubicados a la intemperie parece responder a la necesidad de proteger al animal frente a temperaturas extremas. Esta circunstancia parece que se cumple en el caso objeto de la queja.

Por otro lado, la prohibición de tener animales de forma permanente en terrazas, balcones o patios de la Comunidad de vecinos, además de proteger a los animales, parece responder a una finalidad de proteger a los vecinos frente a molestias que aquéllos pueden originar. Por ello, se exige que el animal pase la noche en el interior de la vivienda.

Así, distintas son las cuestiones que se deben comprobar:

En primer lugar, [si procede equiparar la tenencia de animales en viviendas a la tenencia de animales en un solar](#). La diferencia tiene gran importancia, dado que cabe presumir que la tenencia de animales en una vivienda implica una mayor atención por parte de los dueños. Por ello, que se exima de la licencia ambiental en los casos en que se tengan 3 o menos perros y gatos en una vivienda, puede ser comprensible por la mayor atención que reciben de sus dueños, pero no tiene por qué ser extensible a los casos en que se cuentan con 3 o menos perros o gatos en un solar, que no tiene la condición de vivienda y, por lo tanto, la atención dispensada a los animales es menor, dado que el dueño no estará pendiente constantemente de ruidos, olores u otras molestias que pueden ocasionar los perros.

En los informes que recibimos de la Policía Local de Alfaro se nos informa que, [en diversas ocasiones, fue necesario avisar a la titular de los animales para que los hiciera callar](#). Si los animales hubieran estado en su propia vivienda, ella misma podía haber constatado esa necesidad, sin necesidad de que se produjera una intervención policial que a su vez es consecuencia de denuncias de los vecinos.

Además, en todo caso, el artículo 5 de la Ordenanza condiciona la tenencia de animales a *que no causen molestias a los vecinos los ruidos, ladridos, suciedad o de cualquier otra naturaleza*. Por ello, dado que [el artículo 52 del Decreto 62/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo del Título I, "Intervención Administrativa", de la Ley 5/2002, de 8 de octubre, de Protección del Medio Ambiente de La Rioja](#), exige licencia ambiental para todas las actividades e instalaciones no sujetas a evaluación de impacto ambiental ni autorización ambiental integrada, por ser susceptibles de originar daños al medio ambiente y causar molestias o producir riesgos a las personas y bienes y que el Anexo V del referido Decreto, tiene un carácter meramente enunciativo y no *numerus clausus*, será posible someter la referida actividad a licencia ambiental y, en su caso, establecer las condiciones que se consideren adecuadas, con el fundamento de que al no tratarse de una vivienda no estamos estrictamente ante la excepción contemplada en la referida Ordenanza.



En segundo lugar, dado que no nos hallamos ante una vivienda propiamente dicha, si la forma en que están ubicados los perros en el solar es la más adecuada para evitar las molestias que se producen a los vecinos. En particular, aunque no estemos ante una vivienda, debería examinarse si la ubicación de los referidos perros implica una protección a los vecinos equiparable a la prohibición contenida en el artículo 7.1 de la Ordenanza reguladora de la tenencia y protección de animales de compañía, que impide que se tenga a los animales de forma permanente en terrazas, balcones o en patios de la Comunidad de Propietarios. Por ello, estas circunstancias se deberán tener en cuenta, en su caso, para la exigencia o no de la referida licencia ambiental.

Por todo ello, creemos que ante una situación tan dilatada en el tiempo y de la que se han deducido tantos problemas entre vecinos, es posible que sea necesario estudiar la exigibilidad de la [licencia ambiental](#), con el fin de, en su caso, establecer las condiciones de los referidos animales o exigir que se ubiquen en otro lugar, con la finalidad de evitar que se produzcan molestias a los vecinos.

Para determinar si procede dicha exigencia, será necesario incrementar la inspección de la zona y evaluar el tipo de molestias que producen los referidos animales. Si bien, parece que la primera medida a aplicar consistirá en garantizar que se cumple la Ordenanza de ruidos, tal y como se dijo en la Consideración Jurídica Segunda.

Cuarta. En último lugar, creemos oportuno poner de manifiesto la deficiencia del [régimen sancionador de la Ordenanza Reguladora de la tenencia y protección de animales de compañía](#). Salvo la tipificación como infracción muy grave del maltrato a agresión a los animales prevista en el artículo 15.2.a) de la Ordenanza, en el resto de casos, se produce una remisión general al resto de acciones y omisiones previstos en la Ordenanza (Artículo 16.1).

A nuestro juicio la Ordenanza no garantiza las exigencias mínimas de legalidad y de tipicidad que deben cumplirse en la determinación del régimen de infracciones. Debemos traer a colación lo indicado en la [STC 61/1990, de 29 de marzo, cuyo Fundamento Jurídico 9](#) dice que:

Es evidente, y así resulta de la lectura del tan repetido art. 12 de la Orden, que no se da esa especificación en los dos aspectos aludidos, ya que dicha norma se limita a establecer una enumeración de posibles sanciones (apercibimiento o suspensión o revocación de la licencia), sin referencia precisa a las conductas, sino a una formulación vaga de lo dispuesto en la Orden, cuyo incumplimiento «podrá ser sancionado, atendida su gravedad o trascendencia». No se puede afirmar, pues, que se cumpla así con la exigencia de una verdadera predeterminación de comportamientos, ni que se realice una conexión entre éstos y las sanciones que se enu-



meran, con lo que, de hecho, se permitiría al Órgano sancionador actuar con un excesivo arbitrio y no con el prudente y razonable que permitiría una debida especificación normativa, independientemente, por lo demás, de la ausencia del rango legal del que la Orden adolece.

En suma, la aplicación que de la norma (art. 12 Orden citada) se ha hecho por la Administración, así como la norma misma, violan el art.25.1 de la C.E., por lo que deben anularse las Resoluciones impugnadas, al igual que la STC de 11 de mayo de 1987, que en funciones de revisión judicial no reparó la lesión previa, frente a la de la Audiencia Nacional de 12 de diciembre de 1986, que sí lo hizo al declarar la nulidad de las Resoluciones cuestionadas, que es a lo que se limita la petición del recurrente, quedando así restablecido el mismo en sus derechos.

Todo lo antes expuesto conduce a la declaración de nulidad del art. 12 de la Orden en cuestión, lo cual crea un vacío normativo que deberá ser cubierto por una norma con rango de ley promulgada con la celeridad que los poderes públicos aprecien.

Por ello, parece que el Ayuntamiento de Alfaro debería proceder a modificar el régimen sancionador de su Ordenanza reguladora de la tenencia y protección de animales de compañía, con objeto de ajustar la misma al principio de tipicidad.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, esta Institución, al amparo de lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de este Alto Comisionado del Parlamento, considera pertinente efectuar los siguientes Recomendaciones:

- Nº 40: dirigida al Ayuntamiento de Alfaro, para que en el ejercicio de sus competencias, proceda a establecer de oficio mecanismos adecuados de inspección del ruido que proviene en la zona a que se refiere la queja y, en caso de que proceda, aplique el régimen sancionador correspondiente, sin perjuicio de que se deba estudiar la posibilidad de someter a licencia ambiental las instalaciones mencionadas con el fin de establecer las condiciones necesarias, adecuadas y permanentes en el tiempo tendentes a evitar molestias a los vecinos.
- Nº 41: dirigida al Ayuntamiento de Alfaro, para que en el ejercicio de su potestad reglamentaria modifique el régimen sancionador de su Ordenanza reguladora de la tenencia y protección de animales de compañía, con objeto de ajustar el mismo a los principios de legalidad y de tipicidad.

b) Posicionamiento del Ayuntamiento de Alfaro: Aceptadas.

El Ayuntamiento acepta el contenido de ambas y aporta copia de las actuaciones policiales.



Recomendación nº 42/2010, de 25 de noviembre, dirigida al Ayuntamiento de Logroño, para que en virtud de los principios de seguridad jurídica y de publicidad de las normas, regule por medio de Ordenanza Municipal el régimen jurídico de la utilización de las zonas peatonales e incluya en las tarjetas de residente, mención específica a que las referidas autorizaciones especiales permiten exclusivamente el uso del tramo de la zona peatonal que habilita para el acceso al garaje y no la totalidad de una calle peatonal. (Expediente nº 2010/0388-Tr).

Recomendación nº 43/2010, de 25 de noviembre, dirigida al Ayuntamiento de Logroño, para que en atención a los argumentos incluidos en la presente Resolución y, en particular, al error motivado por las instrucciones contenidas en la tarjeta de residente, revoque las sanciones impuestas al promotor de la queja por circular los días 14, 24 y 25 de enero de 2010 por tramos de la Calle María Teresa Gil de Gárate, no incluidos en su autorización especial.

a) Contenido de las Resoluciones: derechos de los residentes en las zonas peatonales. Revocación de sanciones. Error de Derecho.

Con fecha 13 de octubre de 2010 tuvo entrada en el Registro de la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano una queja suscrita por (?), en la que el interesado viene a instar el amparo de esta Institución en defensa de sus derechos y libertades, que motiva la adopción de la presente Resolución basada en los siguientes Antecedentes de Hecho y Consideraciones Jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. El autor de la queja nos indicaba que era titular de una plaza de garaje en la calle María Teresa Gil de Gárate, motivo por el que tras ser peatonalizada tuvo que solicitar una autorización especial para poder hacer uso del garaje.

El problema surgía, según manifestaba, tras la colocación de cámaras de identificación de matrículas en dicha calle, ya que desde ese momento ha recibido continuas multas pese a que su vehículo se encontraba autorizado.

Por último, añadía que los recursos que ha interpuesto se han desestimado con el argumento de que la mencionada calle cuenta con tres tramos o zonas diferenciados, y él únicamente tiene acceso a uno de ellos (zona 2).



Segundo. Una vez examinada la queja y a fin de poder determinar las posibilidades concretas de actuación de esta Institución, de conformidad con lo establecido en la Ley 6/2006, de 2 de mayo, reguladora de la misma, se solicitó información sobre la cuestión planteada en la queja, y concretamente para conocer la relación de procedimientos sancionadores tramitados hasta la fecha con el suscriptor de la queja, y estado de tramitación de los mismos, así como para analizar el alcance de la información que se suministra a las personas con tarjeta de residente, en cuanto a la normativa de aplicación relativa al uso de la misma.

Tercero. Requerido para ello, el Ayuntamiento de Logroño nos remite su contestación que tiene entrada en el Registro de esta Defensoría con fecha 4 de noviembre de 2010.

Consideraciones jurídicas.

Primera. Antes de entrar a tratar las cuestiones de fondo que plantea la queja, debemos realizar una reflexión preliminar sobre las facultades de intervención de esta Institución sobre el asunto planteado por el titular de la queja. De acuerdo con el artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, se creó la Institución del Defensor del Pueblo por medio de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, para supervisar la actividad de las Administraciones Públicas riojanas, en defensa y protección de los derechos integrados en el Título Primero de la Constitución Española.

En este caso, entendemos que pueden verse afectados los derechos y libertades, reconocidos en los artículos 19, 25, 33, 45 y 47 de la Constitución, además de otros principios constitucionales como el de seguridad jurídica o el de publicidad de las normas, reconocidos en el artículo 9.3 de la Constitución.

Segunda. En la contestación del Ayuntamiento de Logroño se confirma lo indicado por el promotor de la queja en lo relativo a que el tratamiento peatonal de la Calle M^a Teresa Gil de Garate, dado que la misma se divide en tres tramos: 1). de Gran Vía Juan Carlos I a Pérez Galdós; 2). de Pérez Galdós a Calle Somosierra; 3) de Calle Somosierra a Calle Huesca. En cada uno de los tramos existe un sistema de control mediante lectura de matrículas, debidamente señalado.

Por ello, el autor de la queja se encuentra habilitado para circular por zona peatonal en virtud del permiso especial otorgado por el Ayuntamiento, pero éste únicamente le permite circular por el tramo de la vía donde se encuentra el garaje para el cual necesita acceso (tramo 2), sin que tal permiso especial le autorice para circular por los otros dos



tramos de la Calle María Teresa Gil de Gárate. Por ello, la circulación por los otros dos tramos puede dar lugar a una sanción administrativa.

Este extremo, hacía que ya en nuestra primera comunicación, indicáramos que no podíamos efectuar ningún reproche a la actuación de los miembros de la Policía Local de Logroño, ya que no contábamos con ningún dato objetivo que nos permitiera dudar de su profesionalidad, más aún cuando la sanción impuesta al supuesto infractor parece estar perfectamente acreditada, o cuanto menos así parece deducirse de la documentación adjuntada por el firmante de la queja, en la que podemos apreciar como el mismo ha sido sancionado por circular reiteradamente por un tramo (Zona 3, Somosierra-Huesca) para el que no cuenta con autorización, ya que en su caso se corresponde con la Zona 2 (tramo Pérez Galdós-Somosierra), sin que quepa alegar desconocimiento de la normativa a la vista de las sucesivas sanciones que se le han ido notificando.

Dicho esto, debemos decir que debe reconocerse que establecer zonas peatonales tiene la finalidad de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos, optando por un modelo de ciudad que favorezca el paseo a pie, disminuyendo el uso del automóvil y, en su caso, favoreciendo la utilización de medios de transporte públicos, lo que también redundará en una mejora del medio ambiente.

En este sentido, el proceso de peatonalización de diversas calles ha servido al cumplimiento de dichos objetivos en la ciudad de Logroño en los últimos años. Si bien, la proliferación de calles peatonales, afecta al [derecho de los ciudadanos a acceder a los garajes con sus vehículos](#). Para colmar dichos intereses en tensión, se aprobaron las Instrucciones para la utilización de las zonas peatonales de Logroño, aprobadas mediante Acuerdo de la entonces Comisión de Gobierno de fecha 15 de septiembre de 1993, aunque como nos indica el Ayuntamiento, debe tenerse en cuenta el Acuerdo de la Comisión de Gobierno de fecha 22 de noviembre de 1995, por el que se estableció la concesión de la “tarjeta de residente en zona peatonal” y se enumeraron las calles afectadas en orden a la obtención de la citada tarjeta.

Por último, la Ordenanza de Carga y Descarga (BOR de 23 de junio de 2003), contempla la relación de áreas peatonales de la Ciudad de Logroño, y regula los supuestos en los que se permite la parada y estacionamiento de vehículos en las citadas áreas, así como el régimen de las operaciones de carga y descarga en zona peatonal.

Se indica que un resumen de las Instrucciones figura en el reverso de la tarjeta de residente y se nos adjunta una copia.

En principio, sobre el fondo del asunto, entendemos que no se puede objetar que la autorización municipal se refiera exclusivamente al tramo peatonal que permita el acceso a su garaje al autor de la queja y no a la totalidad de la calle. Aunque para el vecino resulte



una incomodidad, es entendible que la autorización que conceda el Ayuntamiento se refiera exclusivamente al tramo peatonal que permite el acceso a su garaje, dado que de esta manera se limita el tránsito de vehículos en zonas peatonales, lo que contribuye a hacer efectivos los objetivos que persigue la peatonalización. Obviamente, establecida dicha medida, se podrá establecer una sanción al ciudadano en caso de que la incumpla, circulando en alguno de los tramos para los que no cuenta con autorización.

Tercera. Sin embargo, creemos oportuno dirigir el enfoque de esta Resolución a un aspecto clave en el presente caso, como es la necesidad de mejorar la información que recibe el ciudadano.

En las tarjetas de residente se establece el acceso a la calle y al número que se permite a cada una de las personas autorizadas, así como la matrícula del vehículo. En el reverso, se establecen las Instrucciones, y en nuestro caso particular textualmente podemos leer “Instrucciones para la utilización del permiso especial de circulación en la calle peatonal de María Teresa Gil de Gárate”.

Pues bien, creemos oportuno que en las instrucciones que recibe el ciudadano para la utilización de la tarjeta de residente se haga mención a que la autorización se refiere exclusivamente al tramo de la zona peatonal que permite el acceso al garaje, dado que especialmente en una calle que cuenta con tres tramos distintos de zona peatonal, se puede generar cierta confusión para el ciudadano en cuanto a si el contenido de su autorización le habilita para circular por otros tramos peatonales de la misma calle.

Por otro lado, creemos oportuno hacer una mención a la regulación de la utilización de zonas peatonales de Logroño. En efecto, la Ordenanza de carga y descarga establece determinadas cuestiones relativas a las áreas peatonales en su artículo 5. Dicho artículo establece que se designarán con la denominación de “peatonales” aquellas áreas o calles de la ciudad en las que, por sus características del trazado anchura, densidad de tránsito de peatones u otras circunstancias, el Ayuntamiento prohíba total o parcialmente el tráfico rodado, reservándose tales vías a la circulación de peatones. A continuación, en el apartado 2º, se establecen una serie de excepciones a la prohibición de estacionamiento y parada de vehículos, entre las que se encuentran los vehículos que salgan o se dirijan a algún garaje autorizado ubicado en vía peatonales, y los que salgan o vayan a un local con licencia de vado (apartado g).

En la citada Ordenanza no se establece ni la exigencia ni el régimen de obtención de la correspondiente autorización especial para acceder a un garaje ubicado en vía peatonal, sino que deducimos que el citado régimen se establece en las referidas Instrucciones para la Utilización de las Zonas Peonales de Logroño y así lo constatamos al visitar la página web del Ayuntamiento de Logroño.



Entendemos que nos hallamos ante unas normas que por su eficacia *ad extra* (dado que afectan a los derechos de los ciudadanos), no pueden ser objeto de regulación por medio de una Instrucción, (que produce efectos *ad intra*; esto es, en el ámbito estrictamente interno de la Administración, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre), sino que será necesaria su regulación por medio de una norma reglamentaria, que en el caso de los Ayuntamientos revisten la forma de Ordenanza Municipal (artículos 4.1.a) y 49 de la Ley 7/1985 de 2 de abril, de Bases de Régimen Local —en adelante, LRBRL— y artículo 151 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Administración Local de la Comunidad Autónoma de La Rioja), en consonancia con la regulación de los referidos permisos o autorizaciones especiales que se ha realizado en otros Ayuntamientos de nuestro entorno.

Debe destacarse que, además de que formalmente entendemos que el instrumento jurídico regulador debe ser una [Ordenanza](#), las repercusiones prácticas son importantes, dado que la Ordenanza requiere para entrar en vigor la publicación en Boletín Oficial (como exigencia que deriva del artículo 70.2 LRBRL), a diferencia de lo que ocurre en el caso de las Instrucciones, que no requieren de publicidad para ser eficaces. Por ello, razones de seguridad jurídica y publicidad justifican que recomendemos que la utilización de zonas peatonales se regule mediante una Ordenanza Municipal.

[Cuarta](#). Por último, en el caso de las sanciones impuestas reiteradamente al promotor de la queja, nos encontramos —como ya hemos apuntado— con que en el anverso de su tarjeta de residente establece que se permite el acceso a un determinado número de la Calle M^a Teresa Gil de Gárate, si bien, en el reverso de la referida tarjeta se establecen las Instrucciones para la utilización de la tarjeta de residente en la calle peatonal de: María Teresa Gil de Gárate, sin especificar número.

Así pues, es lógico pensar que el contenido de la referida tarjeta origine dudas en cuanto al contenido de la autorización, dado que del reverso podría llegar a deducirse razonablemente que la autorización incluye la posibilidad de utilizar toda la calle y no únicamente el tramo concreto. Dicha circunstancia unida a la falta de regulación del régimen de autorización por medio de una norma reglamentaria con la suficiente publicidad, nos lleve a considerar que las primeras sanciones impuestas deberían ser revocadas por existir un error de prohibición, que está íntimamente vinculado a la antijuricidad.

El error de prohibición es el reverso del conocimiento de antijuricidad y estará presente siempre que el sujeto no haya conocido al tiempo del acto que su conducta contraría lo dispuesto en una norma penal o, en nuestro caso, administrativa sancionadora. El concepto de error de prohibición se ha asumido, en diversas ocasiones, por la jurisprudencia en el contexto administrativo sancionador, indicando la STS de 18 de octubre



de 2002 que: el error de prohibición se refiere a la representación equivocada de las consecuencias antijurídicas de la propia conducta por creer en la ausencia de ilicitud”, siendo admitido que uno de los componentes centrales de la culpabilidad lo constituye la conciencia actual o potencial de la antijuricidad.

Es conocido el principio de que la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento (artículo 6.1 del Código Civil), pero es evidente que dicha circunstancia cuenta con sus limitaciones en el ejercicio del poder punitivo por parte de los poderes públicos. El error de prohibición se reconoce expresamente en el artículo 14 del Código Penal y, para el ámbito administrativo sancionador —aunque no existe reconocimiento legal expreso— existen diversos supuestos en que la jurisprudencia ha acogido su vigencia. Como norma general, los principios del Derecho Penal son aplicables, con matices, al ámbito administrativo sancionador (Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de junio de 1981). En este sentido, y en cuanto a la admisibilidad del error de derecho para el ámbito administrativo sancionador, podemos destacar la Sentencias del Tribunal Constitucional de 26 de abril de 1990 y de 19 de diciembre de 1991. También el Tribunal Supremo ha admitido, en ocasiones, la relevancia del error de prohibición.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1993, establecía que: *Concurre, así, una diversidad de factores cuya ponderación conjunta excluye razonablemente el juicio subjetivo de reproche. En el comportamiento de la Mutua Patronal se aprecian motivaciones y estímulos de significación análoga al error de prohibición, o falta de constancia de su ilegalidad; comportamiento omisivo, que los antecedentes disponibles en las actuaciones no permiten relacionarlo causalmente con la posible desidia o negligencia de la Mutua Patronal. Ciertamente, por la vía de la obligación impuesta por el art. 63.3 de la O. 28-12-1966 (RCL 1966\2404; RCL 1967\801 y NDL 27253), esa desconexión hubiera podido ser superable; sin embargo, a este extremo no se ha hecho referencia alguna en el expediente ni a lo largo de las actuaciones, como tampoco existe dato objetivo a tenor del cual se infiera que, en el breve período descrito, de descubierto en el pago de las prestaciones económicas por la empresa, se dieran las circunstancias de hecho que hicieran imperativo o aconsejable la puesta en conocimiento del órgano administrativo a que se refiere dicho precepto legal. Por todo ello, estimamos que está correctamente fundada la sentencia de instancia y ajustado a derecho el fallo, debiendo rechazarse el recurso de apelación interpuesto.*

La jurisprudencia también ha admitido los casos en que la Administración ha contribuido a causar el error. En este sentido, se señala la STS de 7 de enero de 1991 en que se indica que el poseedor de una licencia concedida por una Administración Pública goza de buena fe al estimarse legitimado para esta actividad, sin que la infracción procedi-



mental de la Administración pueda imputársele. Asimismo, la STS de 24 de enero de 1994 que recurre a la idea de buena fe, en una hipótesis de contratación de un trabajador extranjero sin permiso de trabajo, cuando la Administración había informado sobre la ausencia de inconveniente para ello.

En el ámbito tributario, cabe destacar la STS de 2 de noviembre de 2002, que establece que la comisión de errores de Derecho en liquidaciones tributarias no debe ser sancionable, en la medida en que el error sea razonable y la norma ofrezca dificultades de interpretación. En el mismo sentido, podemos destacar la STS de 18 de junio de 2007.

Cabe indicar también la aplicación del error de prohibición en un supuesto en que el particular obtiene licencia de obra sin restricción alguna para construir en una zona de servidumbre eléctrica (STS de 23 de febrero de 2000); y, en sentido similar, cabe citar las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1992, de 22 de febrero de 1992 o de 14 de mayo de 1998. En algún caso, se invoca el principio de confianza legítima para excluir la posibilidad de aplicar la sanción correspondiente (STS de 23 de febrero de 2000).

En el presente caso, entendemos que de la ponderación de elementos subjetivos y objetivos que concurren, existen elementos suficientes como para pensar que puede ser aplicable el [error de Derecho](#) que excluye la posibilidad de imponer una sanción. En este sentido, podemos destacar los siguientes argumentos:

- El ciudadano ha obtenido una autorización especial, pero en el documento que se le proporciona existen elementos que pueden hacer pensar que puede circular por toda la zona peatonal de la calle de María Teresa Gil de Gárate y no únicamente por un tramo. El anverso confiere autorización para acceder a un determinado número, pero en el reverso se establecen unas normas para el uso de la Calle María Teresa Gil de Gárate, de las que se puede deducir un tratamiento conjunto de toda la calle. Asimismo, en las instrucciones contenidas en el reverso no se establece limitación ni condición en cuanto al contenido de la autorización.
- No existe ninguna norma como tal publicada, que limite la efectividad de las autorizaciones especiales al acceso a los garajes desde el punto más cercano a la zona peatonal. Por ello, estando prohibida como norma general la circulación por zonas peatonales, pero existiendo una autorización para casos concretos, el problema se ha producido porque la tarjeta que contiene la autorización administrativa especial no ha delimitado de manera indubitada el contenido de la autorización y, es más, ha contribuido a que se produzca un error acerca de la posibilidad de circular por toda la calle o sólo en el tramo correspondiente al garaje.



Todas estas circunstancias unidas a la mencionada jurisprudencia sobre la aplicación del error de Derecho en las sanciones administrativas entendemos que sirven para mitigar el principio de que la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento contenido en el artículo 6.1 del Código Civil, por lo que debería procederse a revocar las tres primeras sanciones impuestas al ciudadano, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 105.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en la redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

Y decimos que únicamente las tres primeras, de 14, 24 y 25 de enero de 2010, y no así las dos restantes que dieron lugar a expediente sancionador de las que tenemos constancia (de 25 y 30 de marzo de 2010), por cuanto la primera de todas ellas le es notificada en fecha 18 de febrero de 2010, debiendo por tanto, al amparo de los razonamientos antes expuestos, estimarse el error de derecho del sancionado al menos respecto de aquellas infracciones cometidas con anterioridad al conocimiento de la infracción.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, esta Institución, al amparo de lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de este Alto Comisionado del Parlamento, considera pertinente efectuar las siguientes Recomendaciones:

- Nº 42: dirigida al Ayuntamiento de Logroño, para que en virtud de los principios de seguridad jurídica y de publicidad de las normas, regule por medio de Ordenanza Municipal el régimen jurídico de la utilización de las zonas peatonales e incluya en las tarjetas de residente, mención específica a que las referidas autorizaciones especiales permiten exclusivamente el uso del tramo de la zona peatonal que habilita para el acceso al garaje y no la totalidad de la calle peatonal.
- Nº 43: dirigida al Ayuntamiento de Logroño, para que en atención a los argumentos esgrimidos en la presente Resolución y, en particular, al error motivado por las instrucciones contenidas en la tarjeta de residente, revoque las sanciones impuestas al promotor de la queja por circular los días 14, 24 y 25 de enero de 2010, por tramos de la Calle María Teresa Gil de Gárate, no incluidos en su autorización especial.

b) Posicionamiento del Ayuntamiento de Logroño: aceptadas.

Tras recibir el informe del Ayuntamiento queda pendiente el seguimiento sobre la nº 42 si bien se considera aceptada y cumplida la nº 43 con la consiguiente revocación de sanciones.



Recomendación nº 44/2010, de 3 de diciembre, dirigida a la Consejería de Salud, en el sentido de que, en relación con el caso planteado en la queja, se den las instrucciones oportunas que permitan que la paciente pueda ser derivada a la Unidad de Fibromialgia-Fatiga Crónica del Hospital Clínico de Barcelona, o en su defecto, a una unidad de diagnóstico y tratamiento de la enfermedad en un centro extracomunitario alternativo, al objeto de posibilitar un mejor diagnóstico, tratamiento y seguimiento de su patología (Expediente nº 2010/0384-S).

a) Contenido literal de la Resolución: Derechos de las personas enfermas de fibromialgia y fatiga crónica.

Examinada la queja interpuesta en fecha 7 de octubre del año en curso, y analizada la documentación aportada, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Tiene entrada en esta Institución en la referida fecha, un escrito de queja presentado por (?), la cual refiere que con fecha 21 de junio de 2010 solicitó en el Hospital de Calahorra un cambio de especialista (traumatólogo), debido a los malos resultados experimentados tras practicársele una intervención de metatarsalgia.

Frente a dicha petición, recibió respuesta el 23 de junio de 2010, en la que le pedían disculpas por la falta de resultados en el tratamiento de su patología, y se le ofrecía un cambio de médico para la continuidad de su proceso asistencial. Con fecha 25 de junio, la usuaria reiteró su petición de contar con una segunda opinión médica para el tratamiento de su dolencia, recibiendo respuesta de la Gerencia del Área Única de fecha 12 de julio de 2010, en la que únicamente se le informó de la normativa que regula dicha petición, sin concretar si finalmente se accedía a su solicitud, o de los motivos concretos para no atender a la misma. La interesada relataba también que el anterior problema se enmarca dentro de otro más grave, ya que a pesar de tener un diagnóstico claro de Síndrome de Fatiga Crónica y Fibromialgia desde abril de 2008, en el Hospital de Calahorra no recibía el tratamiento adecuado, ya que los distintos médicos que la venían atendiendo no habían conseguido mejorar su situación.

Por todo ello, solicitaba ser derivada al Hospital Clínic de Barcelona, donde fue diagnosticada de dicha enfermedad, o a otro Centro de referencia, al objeto de recibir un tra-



tamiento eficaz, pero siempre se ha desatendido dicha petición con el argumento de que ya recibe el tratamiento que precisa en el Hospital de Calahorra.

Segundo. Una vez examinada la queja y a fin de poder determinar las posibilidades concretas de actuación de esta Institución, de conformidad con lo establecido en la Ley 6/2006, de 2 de mayo, reguladora de la misma, se solicitó información sobre la cuestión planteada en la queja a la Consejería de Salud y a la Fundación Hospital de Calahorra, y concretamente sobre la evolución de la asistencia sanitaria prestada a la titular de la queja por el Servicio de Traumatología, y las posibilidades de que la misma pueda ser derivada a otro centro para un mejor diagnóstico y tratamiento de su pluripatología.

Tercero. La Consejería de Salud, mediante informe recibido el pasado 24 de noviembre, da cumplida respuesta a la anterior solicitud, acompañando también el informe solicitado a la Fundación Hospital de Calahorra.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar hemos de precisar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

El derecho cuya intervención ampara la actuación de la Defensora en este asunto, es el derecho a la protección de la salud, previsto por el artículo 43 de la Constitución Española, por lo que, desde luego, procede la intervención de la Defensora del Pueblo Riojano (artículo 1.1º de la Ley 6/2006).

Este precepto está incardinado en el capítulo III del Título I del texto constitucional, y conforma uno de los conocidos "*Principios rectores de la política social y económica*", cuya principal especialidad radica en que su concreción, desarrollo, y formas de ejercicio, de acuerdo con el artículo 53 de la propia Carta Magna, ha de realizarse por Ley, por lo que la fijación del contenido del derecho a la protección de la salud habrá de hacerse por medio del estudio de las Leyes que lo desarrollan y regulan en el ordenamiento jurídico español.



Segunda. Hemos señalado en primer lugar, que el derecho a la salud constituye un derecho fundamental amparado en el artículo 43 de la Constitución Española. La efectividad del derecho a la protección de la salud, reconocido por los artículos 43 y concordantes de la Constitución, implica que compete a los poderes públicos organizar y tutelar el sistema de salud pública, garantizando a los ciudadanos la asistencia preventiva y reparadora precisa en los supuestos de pérdida de la salud, concretándose en una serie de prestaciones del Sistema Nacional de Salud, iguales en todo el territorio nacional, sea cual fuere la Comunidad Autónoma prestadora del servicio.

Nuestro Derecho positivo consagra el derecho a la protección de la salud de los ciudadanos a través de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y en nuestro ámbito territorial, mediante la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud. En ambas leyes se recoge el derecho a obtener prestaciones sanitarias en los supuestos de pérdida de salud, en el concepto amplio definido por la Organización Mundial de la Salud, es decir, aquel estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

La Ley General de Sanidad diseñó el Sistema Nacional de Salud coherentemente con la organización territorial del Estado contenida en la Constitución y la distribución competencial en materia de sanidad, y configuró un sistema descentralizado, con autonomía de gestión en el ejercicio de sus competencias por parte de las Comunidades Autónomas. Esta configuración descentralizada del Sistema Nacional de Salud hace necesario que se establezcan los mecanismos en virtud de los cuales se garanticen los derechos a la protección de la salud y a la asistencia sanitaria en condiciones de igualdad efectiva en el conjunto del sistema, de acuerdo con lo establecido en el propio texto constitucional y en la Ley General de Sanidad. Asimismo, en su artículo 10.2, la Ley General de Sanidad establece el derecho a la información sobre los servicios sanitarios a que se puede acceder y sobre los requisitos necesarios para su uso.

En nuestro ámbito territorial, debemos remitirnos al contenido del [artículo 11.1 de la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de La Rioja](#), que dispone que: *el paciente tiene el derecho a conocer toda la información obtenida respecto a su salud y a disponer, en términos comprensibles para él, información veraz y adecuada referente a su salud y al proceso asistencial, incluyendo el diagnóstico, la relación riesgo/beneficio, las consecuencias del tratamiento y las del no tratamiento, las alternativas al tratamiento planteado y siempre que sea posible, el pronóstico.*

Como no podía ser de otra manera en nuestro sistema constitucional, la prestación sanitaria se concibe en el ordenamiento jurídico riojano no solamente como un servicio



público, sino como un derecho de los ciudadanos, que descansa sobre el artículo 14 de la Ley 2/2002:

1. *El ciudadano tiene el derecho a una asistencia sanitaria de calidad humana, que incorpore en lo posible los adelantos científicos y que sea cuidadosa con sus valores, creencias y dignidad.*
2. *El ciudadano tiene el derecho a conocer los resultados de la evaluación de la calidad del servicio, que seguirán procesos avalados por organismos o instituciones de reconocido prestigio.*
3. *El ciudadano tiene el derecho a recibir una atención sanitaria continuada e integral, que comprenderá al menos:*
 - a) *La existencia de un médico de Atención Primaria, responsable de coordinar la atención sanitaria continuada e integral recibida. Durante la atención intrahospitalaria el ciudadano deberá conocer a su médico responsable de la atención quien será su referente durante el proceso asistencial.*
 - b) *La incorporación de las medidas de prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y promoción de la salud.*
 - c) *La integración de los diferentes niveles, entidades, centros y profesionales implicados en su atención, con la finalidad de garantizar un servicio de calidad y una continuidad en el proceso asistencial.*

Por tanto, podemos concluir que ni la Ley General de Sanidad, ni la Ley de Salud de La Rioja, establecen un derecho del paciente a la libre elección de médico o tratamiento terapéutico, dentro de la sanidad pública, sin limitación o condicionante alguno. Pero tampoco podemos olvidar que la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, establece en sus artículos 23 y 24, respectivamente, las garantías de accesibilidad y movilidad, como derechos de todos los usuarios el Sistema Nacional de Salud al acceso en condiciones de igualdad a las prestaciones sanitarias reconocidas en dicha Ley, garantizando las mismas con independencia del lugar del territorio nacional en el que se encuentren.

Todos estos parámetros objetivos, junto a los estrictamente clínicos constituyen, en nuestra opinión, el punto de partida necesario para valorar el caso objeto de la queja y permitir nuestro pronunciamiento sobre las cuestiones planteadas.

Tercera. Del contenido del escrito de queja se deduce que nos encontramos ante un problema de salud que ha sido atendido por distintos especialistas de la Fundación Hospital de Calahorra, aunque, lamentablemente, sin resultados prácticos a juicio de la paciente, quien estima insuficiente el modo de proceder de dichos profesionales, inca-



paces de evitar el agravamiento de sus múltiples dolencias, lo cual justifica su petición de cambio de médico especialista.

En cuanto al segundo motivo de queja, relativo a la pretensión de derivación al Hospital Clínic de Barcelona, debemos señalar que no es esta la primera vez que la interesada acude a nuestra Institución con un planteamiento similar. Con ocasión del expediente 2008/0400-S, ya se tuvo ocasión de solicitar información exhaustiva acerca de las actuaciones al completo que se habían llevado a cabo con la promotora de la queja desde que le fuera diagnosticado el Síndrome de Fatiga Crónica de grado 2, y posible futura Fibromialgia.

De la información remitida al efecto en aquella ocasión desde la Fundación Hospital de Calahorra, se desprendía que el proceso asistencial seguía su curso, con un elevado número de pruebas y especialistas que seguían su evolución, por lo que al margen de que sus resultados fueran más o menos fructíferos, siempre dentro de los medios de que se disponía, no parecía darse realmente una situación de desatención médica hacia la paciente.

Ahora bien, comprobando previamente en la documentación aportada junto con la queja, todo parece indicar que no sólo persisten las dolencias, sino que se ha agravado con el tiempo todo el cuadro pluripatológico que presenta la paciente, la insistencia en ser derivada a un centro extracomunitario no parece obedecer a una decisión unilateral y caprichosa de la paciente, dada la desafortunada trayectoria experimentada desde hace tiempo en todo lo concerniente a su estado de salud, viéndose obligada a peregrinar entre diferentes consultas de especialistas, sin que se aprecien resultados positivos significativos en su evolución, lo cual la ha llevado a manifestar un elevado grado de frustración y desesperación.

Con el fin de conocer objetivamente el grado de eficacia de los tratamientos que recibe la paciente, se solicitó la oportuna información acerca de las actuaciones al completo que se habían llevado a cabo con la promotora de la queja, centrándonos en particular en las razones de que no se haya materializado el cambio de médico traumatólogo ofrecido a la paciente en fecha 23 de junio de 2010 por parte de la Fundación Hospital de Calahorra (FHC), y sobre todo, ante la persistencia de la patología que presenta la paciente, y la supuesta falta de resultados del tratamiento que recibe actualmente, conocer las posibilidades de que aquella sea finalmente derivada a la Unidad de Fibromialgia-Fatiga Crónica del Hospital Clínic i Provincial de Barcelona, o en su defecto, a un centro de referencia alternativo, para el diagnóstico, tratamiento y seguimiento idóneo de su enfermedad.

De este modo, según se informa desde el Servicio de Atención al Paciente de la FHC, en cuanto a la situación actual, se indica que la interesada se encuentra en seguimiento



médico por distintas especialidades (Neurología, Traumatología, Endocrinología, Rehabilitación, etc.), siendo atendida dentro del mismo proceso asistencial por diferentes especialistas, como así lo solicitó en la queja que presentó con fecha 23 de Junio del 2010. También se encuentra en tratamiento de Fisioterapia.

En cuanto a la posibilidad de ser derivada a la Unidad de Fibromialgia-Fatiga crónica del Hospital Clínic i Provincial de Barcelona, o en su defecto, a un centro de referencia alternativo, se comunica que ya se tramitó un escrito a la Sección de Prestaciones con fecha 19 de Julio de 2010 solicitando la derivación. En la respuesta que el Servicio de Prestaciones da a dicha solicitud en el mes de julio de 2010, se hace una remisión a los requisitos y condiciones que establece el [Decreto 55/2008 para solicitar una segunda opinión médica](#). En este sentido, indica que es preciso que sea el facultativo especialista el que haga indicación de que la atención que precisa la paciente no pueda ser prestada por el Sistema Público de Salud de La Rioja, correspondiendo después la potestad de derivación a un centro extracomunitario al Servicio de Prestaciones, y siempre condicionado a que la asistencia sea finalmente aceptada por el centro de destino. En este sentido, añade el Servicio de Prestaciones que el único centro que dispone de una Unidad de Fibromialgia es el Hospital Clínico de Barcelona, si bien el mismo cuenta con una lista de espera que supera los 2 años, razón por la que dicho centro está denegando las solicitudes remitidas.

No obstante, en la información que cumplimenta el Servicio de Prestaciones a requerimiento de esta Institución, se insiste en que las derivaciones para asistencia sanitaria en centros y servicios de otras Comunidades Autónomas se realizan por indicación de los facultativos especialistas cuando se considera que dicha asistencia no se pueda prestar en centros propios o concertados del Servicio Riojano de Salud. A ello añade lo ya dicho acerca de la denegación de solicitudes de asistencia sanitaria por parte del Hospital Clínic de Barcelona dada la larga lista de espera que registra la Unidad de Fibromialgia, no disponiendo en la actualidad de ningún otro centro sanitario de referencia para el tratamiento de dicha dolencia.

Cuarta. Fundamenta su respuesta el Servicio de Prestaciones en el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud, y la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema de Salud Nacional.

En concreto, se cita el artículo 2.4 del Real Decreto 1030/2006, el cual dispone que *Los usuarios del SNS tendrán acceso a la cartera de servicios comunes reconocida en este real decreto siempre que exista una indicación clínica y sanitaria para ello, en condiciones de igualdad efectiva, al margen de que se disponga o no de una*



técnica, tecnología o procedimiento en el ámbito geográfico en que resida. Los Servicios de salud que no puedan ofrecer alguna de las técnicas, tecnologías o procedimientos contemplados en esta cartera en su ámbito geográfico establecerán los mecanismos necesarios de canalización y remisión de los usuarios que lo precisen al centro o servicio donde les pueda ser facilitado en coordinación con el servicio de salud que lo proporcione.

También recuerda que el artículo 28.2 de la Ley 16/2003 establece que en el seno del Consejo Interterritorial del SNS se acordara la designación de los servicios de referencia, con un enfoque de planificación de conjunto, para la atención a aquellas patologías que precisen para su atención una concentración de los recursos diagnósticos y terapéuticos a fin de garantizar la calidad, la seguridad y la eficiencia asistenciales.

Ya que se citan estos artículos, también creemos deberían tenerse presentes de cara al análisis del planteamiento de la queja:

- El apartado 5º del artículo 2 del Real Decreto 1030/2006, que añade: *El acceso a las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, detalladas en la cartera de servicios comunes que se establece en este real decreto, se garantizará con independencia del lugar del territorio nacional en el que se encuentren en cada momento los usuarios del sistema, atendiendo especialmente a las singularidades de los territorios insulares y de las Ciudades de Ceuta y Melilla.*
- Y el apartado 1º del artículo 28 de la Ley 16/2003, que también establece que las Comunidades Autónomas garantizarán la calidad de las prestaciones, que las instituciones asistenciales velarán por la adecuación de su organización para facilitar la libre elección de facultativo y una segunda opinión en los términos que reglamentariamente se establezcan, y asimismo, abordarán actuaciones para la humanización de la asistencia y para la mejora de la accesibilidad administrativa y de su confortabilidad.

Sin embargo, son los artículos 23 y 24 de la Ley 16/2003 los que establecen las garantías de accesibilidad y de movilidad de los usuarios, estableciendo el primero que: *Todos los usuarios del Sistema Nacional de Salud tendrán acceso a las prestaciones sanitarias reconocidas en esta Ley en condiciones de igualdad efectiva*"; y el segundo que:

1. *El acceso a las prestaciones sanitarias reconocidas en esta Ley se garantizará con independencia del lugar del territorio nacional en el que se encuentren en cada momento los usuarios del Sistema Nacional de Salud, atendiendo especialmente a las singularidades de los territorios insulares.*



2. *Asimismo, se garantizará a todos los usuarios el acceso a aquellos servicios que sean considerados como servicios de referencia de acuerdo con el artículo 28 de esta Ley.*

Por último, debemos recordar que el Tribunal Constitucional ha establecido una correlación entre el derecho a la protección a la salud conferido al ciudadano y las obligaciones para su satisfacción que recaerían sobre los poderes públicos, y que consistirían de modo muy particular en la obligación de mantener un sistema sanitario que garantice eficazmente las prestaciones sanitarias. Asimismo, la actividad sanitaria debe adecuarse a los principios de eficacia y eficiencia, de aplicación inexcusable en toda gestión de servicios prestados por las Administraciones Públicas.

Esto es, las decisiones adoptadas en la materia deben valorarse con fundamento y respeto a ambos principios, sin que puedan desconocerse los costes económicos que produce el servicio, pues se trata de garantizar la mejor prestación del servicio con el menor gasto, esto es, de prestar de forma eficiente un servicio público, pero excluyendo que la solución al caso planteado deba considerarse únicamente desde una perspectiva puramente económica, porque podría quedar vulnerado el principio de eficacia, y por ende la calidad asistencial.

Así pues, la cuestión realmente planteada es si una usuaria tiene una posibilidad de ser valorada por una unidad de especialistas de referencia, y si la respuesta es afirmativa desde una óptica médica, debe dársele el tratamiento que corresponda. En caso contrario ha de indicársele que no procede porque no resulta viable, razonablemente. El fundamento en uno u otro caso debe ser básicamente clínico.

Pese a ello, creemos que las explicaciones ofrecidas desde la Administración sanitaria en este caso no se acomodan con el derecho de los usuarios del Sistema Nacional de Salud a disfrutar las prestaciones contenidas expresamente en Real Decreto 1030/2006, al respecto de que los servicios de salud que no puedan ofrecer alguna de las técnicas, tecnologías o procedimientos contemplados en esta cartera en su ámbito geográfico establecerán los mecanismos necesarios de canalización y remisión de los usuarios que lo precisen al centro o servicio donde les pueda ser facilitado, en coordinación con el servicio de salud que lo proporcione.

Nada refleja el informe en descargo de aquellos otros puntos reflejados en la queja, relativos al deficiente control del SFC y de posible Fibromialgia, ni sobre los retrasos en realizar las pruebas diagnósticas, ni sobre las múltiples gestiones que ha precisado hacer la titular de la queja para que se le de un diagnóstico claro y definitivo de la patología que sufre, al objeto de poder recibir el tratamiento adecuado.



Otra de las cuestiones que influyen en la sensación de desatención es la referencia a que los facultativos no han sabido o querido dar importancia a sus dolencias, achacando el origen de todo mal a causas psicológicas, sin analizar otras posibles, lo cual reafirma a la paciente en la opinión de que han actuado con desidia o ignorancia de sus obligaciones como profesionales de la medicina; apreciación subjetiva ratificada por el elevado número de pruebas y especialistas que siguen su evolución —hasta tres consultas semanales—, y que difícilmente le permiten desarrollar una vida normalizada.

Desafortunadamente, esta Institución carece de recursos técnicos para poder valorar si el seguimiento y tratamiento prescrito por los distintos profesionales que han intervenido (cardiólogo, traumatólogo, neurólogo, etc.) han sido o no correctos. No contamos con elementos de juicio suficientes, y objetivos, que permitan llegar a la anterior conclusión. Así se lo hemos hecho saber personalmente a la interesada, aún siendo lo cierto que la misma se muestra insatisfecha con la atención que hasta el momento presente se le está dispensando.

Aparte de los aspectos puramente clínicos, en los que no podemos emitir juicios de valor fundamentados, de los antecedentes antes expuestos, y partiendo de las inquietudes transmitidas verbalmente por la propia reclamante, deducimos que el problema, que sin duda presenta variadas y complejas connotaciones de clínica médica a la vista de la pluripatología que presenta la paciente, parece tener su raíz o germen en una falta de conocimiento sobre su enfermedad y su tratamiento, que ha derivado finalmente en una total falta de confianza de la paciente hacia el conjunto de profesionales que la vienen atendiendo, ya que las impresiones subjetivas de ésta hacia todos y cada uno de los especialistas que le han examinado —y como decimos, han sido varios —son en mayor o menor medida negativas, lo cual aparece justificado hasta cierto punto por la falta de mejoría a pesar del largo tiempo que viene siendo tratada.

Como consecuencia de todo ello, si bien es perfectamente lógico y comprensible desde el punto de vista humano que la promotora de la queja exprese estas inquietudes, estén o no subjetivamente magnificadas, al ser producto en cualquier caso de la sensación de abandono que expresa, acrecentada seguramente por la desafortunada trayectoria experimentada en todo lo concerniente a su estado de salud, lo cierto es que, sin existir propiamente dicha una situación de desatención médica hacia la paciente, sí parece justificada la petición de darle la oportunidad de ser atendida por el único centro de referencia que actualmente existe que dispone de una Unidad de Fibromialgia —el mismo donde, no olvidemos, ya se le diagnosticó SFC y posible Fibromialgia—, o uno alternativo, a la vista de que con los medios de que se disponen actualmente en el FHC, no se han obtenido resultados positivos, pese al largo



tiempo de tratamiento dispensado. En este contexto, es comprensible que la ciudadana considere que se está vulnerando un derecho fundamental de las personas, como es el derecho a la salud, por falta de atención médica eficaz en un período de tiempo razonable.

En este sentido, la negativa a derivar a la paciente no puede descansar sin más —desde el punto que en su caso particular no consta que se haya llegado a cursar la solicitud—, en el rechazo del centro de referencia por la larga lista de espera que soporta. Es cierto que todo indica que se ha interrumpido la programación de visitas nuevas y concertadas en la unidad pública de SFC del Hospital Clínico de Barcelona, y que se plantean admitir sólo a pacientes de la zona; sin embargo, las Asociaciones de enfermos insisten en que existen otros centros con unidades de diagnóstico específicas de investigación y tratamiento de FM y SFC (Hospital Valle de Hebrón y Hospital Mollet del Vallés de Barcelona, Hospital Ramón y Cajal y Hospital Universitario 12 de Octubre de Madrid, Hospital S.Vicent de Raspei de Valencia,...).

Si como todo parece indicar, dicha dolencia no sólo persiste, sino que parece agravarse con el tiempo, de no poder realizarse un tratamiento eficaz en la sanidad pública riojana, no sólo no vemos impedimento legal, sino que consideramos que debería realizarse el esfuerzo necesario para que la afectada termine con su actual peregrinaje, y ser derivada a un centro sanitario, público o concertado, autonómico o extracomunitario, al objeto de confirmar su anterior diagnóstico, y recibir en su caso el tratamiento que precisa.

Es más, el hecho de que ya fuera derivada con anterioridad al mismo centro de referencia (Hospital Clínico de Barcelona) con el visto bueno de la sanidad pública riojana, debería llevarnos a hacer una seria reflexión sobre la oportunidad de derivarla de nuevo preferiblemente a este, o en su defecto a otro centro extracomunitario alternativo, ya que el estado de la paciente —sin poner en duda los principios de praxis médica ejecutados hasta el momento —ha experimentado un empeoramiento desde entonces, todo ello sin perjuicio de seguir mientras tanto el tratamiento sintomático que desde el Servicio Riojano de Salud pueda ofrecérsele.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, esta Institución, al amparo de lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de este Alto Comisionado del Parlamento, considera pertinente efectuar la siguiente [Recomendación dirigida a la Consejería de Salud, para que, en relación con el caso planteado en la queja, se den las instrucciones oportunas que permitan que la paciente pueda ser derivada a la Unidad de Fibromialgia-Fatiga Crónica del Hospital Clínico de Barcelona, o en su defecto, a una unidad de diagnóstico y tratamiento de la enfermedad](#)



en un centro extracomunitario alternativo, al objeto de posibilitar un mejor diagnóstico, tratamiento y seguimiento de su patología.

b) Posicionamiento de la Consejería de Salud: No aceptada.

Del contenido de la respuesta se desprende que **no se acepta** la Recomendación 44/2010, formulada por esta Institución el pasado 3 de diciembre, ya que si bien no se indica un posicionamiento expreso a favor o en contra de la misma, se señala en cambio que una petición de la interesada solicitando una segunda opinión médica presentada el pasado 14 de diciembre, ha sido desestimada al no estar contemplado su caso dentro de los supuestos recogidos en el artículo 5 del Decreto 55/2008, de 10 de octubre, de Segunda Opinión Médica. Por ello señalamos su rechazo en este Informe Anual.



Recomendación nº 45/2010, de 7 de diciembre, dirigida al Ayuntamiento de Haro, para que no declare la nulidad de pleno Derecho del Decreto de Alcaldía de 16 de julio de 2010 en el que se acordó celebrar el contrato de relevo, por no tratarse de un acto sujeto a Derecho Administrativo y, en consonancia, se considere subsistente el vínculo laboral con la promotora de la queja (Expediente nº 2010/0345-F).

a) Contenido literal de la Resolución: derechos de una trabajadora con contrato de relevo “relevista” por jubilación parcial de la relevada.

Con fecha de 3 de septiembre de 2010 tuvo entrada en el Registro de la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano una queja suscrita por (?), en la que viene a instar el amparo de esta Institución en defensa de sus derechos y libertades, que motiva la adopción de la presente Resolución basada en los siguientes antecedentes de hecho y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. La promotora de la queja nos indica que aprobó una oposición para un contrato laboral de relevo.

A la persona a la que se supone iba a sustituir no le conceden la jubilación porque con la entrada en vigor del Decreto-Ley 8/2010 de 20 de mayo deja de cumplir los requisitos exigidos.

Añade que ya había cesado voluntariamente en la prestación de servicios en el Taller (?) del Ayuntamiento de Haro.

Ahora, aunque le llamaron para decirle que a partir del día siguiente dejara de trabajar en el colegio (?) y se incorporara al Taller (?), le volvieron a llamar a continuación en un intervalo de una hora, para comunicarle que debía continuar en el colegio hasta que le avisaran de nuevo.

Segundo. Previo requerimiento para ello, el 24 de septiembre de 2010, tiene entrada en el Registro de esta Institución el informe remitido por el Ayuntamiento de Haro en el que se da respuesta a la solicitud de información realizada por esta Institución.

El Ayuntamiento de Haro nos indica que el problema se ha derivado de la modificación legislativa operada por el Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, que entró en vigor el 25 de mayo de este mismo año, y por el que se eliminó el régimen transitorio para la jubilación parcial previsto en la Ley 40/2007. Con esta medida se pone término a



la aplicación paulatina y gradual del periodo mínimo de cotización exigido para el acceso a la pensión de jubilación como con los requisitos para acceder a la modalidad de jubilación parcial.

Ello supuso que, aunque en la fecha de solicitud de la jubilación parcial se cumplieran con los requisitos para acceder a la misma, cuando se acordó la realización del contrato de relevo (el 16 de julio de 2010), ya no se cumplían. Se indica que el Decreto en que se acordaba la realización del contrato de relevo tenía por único objeto dar cumplimiento al mandato normativo de concertar simultáneamente un contrato de relevo con objeto de sustituir la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente.

Por ello, la trabajadora que pretendía jubilarse parcialmente, por medio de Resolución de 11 de agosto de 2010 se le denegó la pensión de jubilación parcial dado que en la fecha del hecho causante (15 de julio de 2010), no se reunían los requisitos para acceder a la jubilación parcial. Ello ha motivado que la referida trabajadora solicitara la nulidad del referido Decreto de Alcaldía de fecha 16 de julio de 2010 por el que se acordaba la realización de un contrato de relevo por no ser ajustado a Derecho al no ser legal la realización de contrato de jubilación parcial desde el día 16 de julio de 2010, retrotrayéndose la situación a la existente antes de la adopción del mismo.

El Ayuntamiento de Haro nos indica que considera que concurre la causa de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAP) por tratarse de la adquisición de un derecho cuando se carece de los requisitos esenciales para su adquisición. Por ello, se ha seguido el procedimiento previsto en el artículo 102 LRJAP y, en la actualidad, se ha remitido la cuestión al Consejo Consultivo para que emitan el preceptivo informe.

Consideraciones jurídicas.

Primera. Antes de entrar a tratar las cuestiones de fondo que plantea la queja, debemos realizar una reflexión preliminar sobre las facultades de intervención de esta Institución sobre el asunto planteado por la titular de la queja.

De acuerdo con el artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, se creó la Institución del Defensor del Pueblo y le confirió mandato, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, para supervisar la actividad de las Administraciones Públicas riojanas y el sector público dependiente, en defensa y



protección de los derechos integrados en el Título Primero de la Constitución Española. En este caso entendemos afectados los principios de igualdad, mérito y capacidad para el acceso al empleo público, que resultan de una interpretación de los artículos 14, 23, 35 y 103 de la Constitución, por lo que es oportuna nuestra intervención.

Segunda. En cuanto al problema planteado en la queja, desde una perspectiva estrictamente procedimental, debe considerarse que existe reiterada la jurisprudencia que considera que la fase de selección del personal laboral está sujeta a Derecho Administrativo, toda vez que a diferencia de lo que ocurre en la selección de personal de empresas privadas, es fundamental que la Administración garantice el respeto a los **principios de igualdad, mérito y capacidad en los procesos selectivos**. Por ello, los actos propios del proceso de selección hasta la contratación del personal laboral son actos administrativos, cuyo enjuiciamiento se encomienda a la jurisdicción contencioso-administrativa, lo que supone además reconocer la aptitud de estos actos para ser objeto de revisión de oficio, si concurren las causas de nulidad previstas en la Ley.

Si bien, nos encontramos ante un supuesto en que se han respetado escrupulosamente los principios de publicidad, mérito y capacidad en la contratación de la promotora de la queja y se está pretendiendo declarar la nulidad de un acto y del consiguiente contrato, sobre la base de una causa propia del Derecho Laboral o de Seguridad Social, como es el hecho de que el trabajador relevado no alcanzó la jubilación parcial.

Aunque es evidente que se ha producido un contrato de relevo careciendo de los requisitos exigidos por la legislación laboral, entendemos que se han respetado los principios de publicidad, mérito y capacidad en el proceso selectivo, por lo que la irregularidad de naturaleza laboral, debe solventarse —en caso de que sea necesario— desde la óptica del Derecho laboral, con las consecuencias jurídicas que deriven, no procediendo aplicar una causa de nulidad de Derecho Administrativo, dado que cuando la Administración decide celebrar el contrato de relevo nos hallamos ante una decisión tomada sin que se estén ejercitando potestades administrativas propiamente dichas, sino que nos hallamos ante una decisión que cualquier empresario privado podría adoptar y que, en caso de que el empresario hubiera cometido un error semejante², no derivaría en la nulidad de la totalidad del contrato celebrado, como fácilmente se deduce del artículo 9.1 del Estatuto de los Trabajadores que dispone que: *si resultase nula sólo una parte del contrato de trabajo, éste permanecerá válido en lo restante, y se entenderá completado con los preceptos jurídicos adecuados conforme a lo dispuesto en el número uno del artículo tercero de esta Ley*”.

Cuestión distinta es que, adoptada la decisión por parte de una Administración Pública, no se hubieran respetado los principios de mérito y capacidad, en cuyo caso, sí conside-



ramos que sería procedente la revisión de oficio del acto administrativo que correspondiera en lo relativo a la selección del trabajador, pero en virtud de la vulneración de los referidos principios constitucionales en la selección del personal laboral. Entendemos que en el caso enjuiciado no se trata propiamente de revisar un acto administrativo, sino que lo que se pretende revisar es un acto de carácter y contenido laboral en que la Administración actúa como un empresario privado sobre una causa ajena al Derecho Administrativo, dado que en la adopción de la misma la Administración no ha ejercido potestades administrativas.

Esta interpretación la consideramos más acorde con la sostenida por el Tribunal Supremo, en relación a los denominados “indefinidos no fijos”. La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de Enero de 1998, que constituye el *leading case* de este ámbito, diferencia entre el reconocimiento del carácter indefinido y la fijeza en la plantilla. Dicha Sentencia señala que el carácter indefinido “*implica desde una perspectiva temporal que el vínculo no está sometido, directa o indirectamente a un término*”, pero “*esto no supone que el trabajador convalide una condición de fijeza en plantilla que no sería compatible con las normas sobre selección de personal fijo en las Administraciones Públicas*”. De esta forma, la Administración afectada “*no puede consolidar la fijeza en plantilla con una adscripción definitiva del puesto de trabajo, sino que, por el contrario, está obligada a adoptar las medidas necesarias para la provisión regular del mismo y, producida esa provisión en la forma legalmente procedente, existirá una causa lícita para extinguir el contrato*”. Dicho de otra manera, el trabajador de la Administración Pública que se ha incorporado soslayando los principios de mérito y capacidad, o mediante encadenamientos fraudulentos de contratos temporales o prescindiendo de las formas esenciales de los contratos especiales laborales, no se verá expulsado inmediatamente de la Administración sino que seguirá prestando servicios sin sujeción a término, aunque la bicoca se acabará el día en que la Administración tenga a bien convocar tal puesto de trabajo y cubrirlo conforme al mérito y capacidad, y con pública concurrencia.

Nótese que en esos casos de contrataciones laborales fraudulentas, la confluencia de normas del Derecho Administrativo y de normas protectoras propias del ordenamiento laboral impiden aplicar en toda su extensión causas de nulidad de pleno derecho del Derecho Administrativo en contratos temporales fraudulentos irregulares celebrados por la Administración Pública, incumpliendo el deber de seleccionar a candidatos conforme a los principios de mérito y capacidad y que serían subsumibles dentro de la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1 e) de la LPAC. Por ello, nos parece que difícilmente se puede sostener la posibilidad de declarar la nulidad del acto administrativo en virtud del artículo 62.1.f) de la LPAC justificándose dicha nulidad en el incumplimiento de requisi-



tos establecidos en el Ordenamiento Laboral, cuando la selección del personal ha respetado los principios de mérito y capacidad, y considerando especialmente que las consecuencias jurídico-laborales serían distintas a la luz del artículo 9.1 ET.

Resulta del todo desproporcionado que la sujeción al Derecho Administrativo en los actos de selección del personal laboral se base en la preponderancia de los principios de mérito y capacidad, pero que en casos de clara conculcación de esos principios se declare el carácter indefinido no fijo del personal como mecanismo de protección del trabajador; y al contrario, en casos en que se han respetado escrupulosamente los principios de mérito y capacidad en la selección (como es el caso de la queja presentada), la Administración acuda a causas de nulidad del Derecho Administrativo para poner de manifiesto el incumplimiento de requisitos que son propiamente establecidos por el Derecho Laboral y que en ese ámbito probablemente tienen consecuencias distintas a la nulidad de todo el contrato. Ello supondría que la sujeción a principios y normas en selección del personal laboral por parte de una Administración Pública que tiene su fundamento en garantizar los principios de mérito y capacidad, se desborden y confieran a la Administración una serie de poderes exorbitantes que irían mucho más allá de los poderes con que cuenta el empresario en una relación laboral con un trabajador.

En el presente caso, la Administración que actúa como un empresario debe comprobar que se dan los requisitos para celebrar el contrato de relevo, como en caso de que se hubieran celebrado otro tipo de contratos especiales debería comprobar que se cumplen los requisitos (como un contrato por obra o servicio, eventual por circunstancias de la producción, o de sustitución de trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, etc). Pero si dichos requisitos no se cumplen, la Administración —que ha actuado de forma negligente— lo que no puede pretender es abstraerse de las consecuencias laborales de dicha contratación mediante una revisión de oficio por considerar el acto nulo al carecer de los requisitos esenciales para la adquisición del derecho. Por ejemplo en el contrato temporal de sustitución de un trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo, si se llega a acreditar que el trabajador sustituido no tiene derecho de reserva de su puesto de trabajo, aplicando el razonamiento del Ayuntamiento de Haro, cabría concluir que el contrato de trabajo celebrado con el trabajador sustituto es nulo de pleno derecho, dado que para celebrar un contrato temporal de sustitución es requisito esencial que exista un trabajador con derecho de reserva de puesto de trabajo.

Entendemos que dicha interpretación es inaceptable como lo demuestra la propia doctrina del Tribunal Supremo sobre los trabajadores “indefinidos no fijos” que anteriormente ha sido expuesta y que en buena lógica nos lleva a considerar que en la actualidad las consecuencias de la negligente contratación llevada a cabo por el Ayuntamiento



de Haro no pueden derivar en declarar la nulidad del vínculo jurídico laboral existente con el trabajador relevista, sino **que dicho vínculo laboral debe considerarse que subsiste**, sin perjuicio de que la relación jurídica del trabajador relevado debe volver a su situación originaria, previa a la celebración del contrato de relevo, pero a través de vías estrictamente sujetas al Derecho Laboral.

Tercera. De hecho, aunque pudiera llegar a decirse que verdaderamente estamos ante un acto administrativo (aunque no compartimos dicha opinión), debe indicarse que la carencia de requisitos esenciales se refiere a los derechos o facultades adquiridos y no al contrato de relevo como tal. El contrato de relevo sirve como instrumento para adquirir una serie de derechos y obligaciones de carácter laboral; por ello, el cumplimiento de requisitos esenciales se refiere al derecho o facultad adquiridos (y no específicamente a la modalidad de contrato laboral celebrado). Dicho ello, el hecho de que el trabajador relevado no obtenga la jubilación parcial, aunque es un impedimento para celebrar el contrato de relevo, no podemos considerar que sea un requisito esencial para la adquisición del conjunto de derechos y obligaciones de naturaleza laboral que derivan de dicho contrato como fácilmente se puede deducir del artículo 9.1 del Estatuto de los Trabajadores.

A mayor abundamiento y como prueba de lo dicho, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2010 determina la independencia entre el contrato del relevado y del relevista. En dicha Sentencia se indica que aunque existe un vínculo en el origen del contrato, no existe una dependencia funcional del contrato de relevo respecto de la situación de jubilación —empleo parcial—. Como indica el Tribunal Supremo, esta conexión es meramente externa, de coordinación y no de subordinación de un contrato a otro, dado que el contrato de relevo suscrito por el relevista puede ser desde el principio un contrato de trabajo por tiempo indefinido, como resulta del artículo 12.7.b). Por ello, se concluye que la muerte del trabajador relevado es causa de extinción de su contrato de trabajo, pero no del contrato de trabajo del relevista, con independencia de que se haya suscrito por tiempo indefinido o por una duración determinada.

Si a ello unimos el carácter restrictivo que debe aplicarse a la causa de nulidad prevista en el artículo 62.1.f) de la LPAC, según la doctrina del Consejo de Estado³, que entiende que no todo requisito necesario debe considerarse como requisito esencial a efectos de aplicar la causa de nulidad del artículo 62.1.f) LPAC, deduciremos que incluso aunque se pudiera llegar a pensar que estamos ante un acto de Derecho Administrativo, no cabe entender que la promotora de la queja carezca del requisito esencial para adquirir los derechos (y obligaciones) de naturaleza laboral que ha adquirido en el presente caso.



Por todo lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, procede emitir la siguiente [Recomendación dirigida al Ayuntamiento de Haro para que no declare la nulidad de pleno Derecho del Decreto de Alcaldía de fecha 16 de julio de 2010 en el que se acordó celebrar el acuerdo de relevo, por no tratarse de un acto sujeto a Derecho Administrativo y, en consonancia, se considere subsistente el vínculo laboral con la promotora de la queja.](#)

b) Posicionamiento del Ayuntamiento de Haro: No aceptada.

Del contenido de la contestación se deduce que el Ayuntamiento no ha aceptado la referida Recomendación, dado que se ha declarado la nulidad de pleno derecho, en virtud de lo dispuesto en el artículo 62.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en lo relativo a la jubilación parcial y también al contrato de relevo, cuestión esta última que era la controvertida en la queja ante esta Institución presentada. Por lo tanto, se deduce que no se acoge favorablemente la citada Recomendación y así lo reflejamos en el Informe Anual.



Recomendación nº 46/2010, de 17 de diciembre, dirigida a la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial, para que en relación a la finca de los promotores de la queja, se abstenga en el futuro de realizar actuaciones que perturben el pacífico disfrute de la propiedad por parte de los titulares dominicales de la finca, salvo que se acredite la existencia de un título jurídico que avale dicha intervención ante el Orden jurisdiccional civil, se llegue a un acuerdo con los propietarios de la finca o, en su caso, se realice una expropiación forzosa de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido. (Expediente nº 2010/0404-VV).

a) Contenido literal de la Resolución: Derechos de propiedad privada versus vía de hecho de la Administración.

Analizada la queja presentada por (?) y dos más, y en la que instan el amparo de esta Institución en defensa de sus derechos y libertades, la documentación enviada por la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial, y la normativa de pertinente aplicación se emite la presente Resolución con base en los hechos y las consideraciones jurídicas que se expresan a continuación.

Antecedentes de hecho.

Primero. En la queja nos indican que, en su día, promovieron la queja 2007/0357-A, que se cerró por no irregularidad. Hemos examinado el referido cierre y en concreto, la Resolución de la Defensora del Pueblo Riojano establecía lo siguiente:

Desde esta perspectiva, no resulta adecuado entender que las intervenciones de mejora, limpieza y repaso de caminos preexistentes (sin prejuzgar la veracidad de las afirmaciones sobre la propiedad), no suponen vulneración del derecho de propiedad ni actuación en vía de hecho, por lo que no es posible realizar ningún reproche a las mismas.

Antes al contrario, parece claro que las intervenciones citadas, tal y como apunta el informe de la ingeniero de Montes del Gobierno de La Rioja, están legitimadas por la legislación sobre Montes de esta Comunidad Autónoma.

En efecto, la gestión de los montes esta regulada en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 2/1995, de 10 de febrero, de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal de La Rioja, que está fundamentada en varios principios de protección y conservación remarcados por su artículo 2 (protección, conservación, manteni-



miento y conservación), y que implican la realización de las intervenciones sobre el suelo forestal tendentes a conseguir los objetivos del artículo 3, tales como la colaboración con las entidades locales para la protección y conservación de la masa, con independencia de la titularidad pública o privada o de los mismos.

Esta actividad protectora es todavía más intensa en materia de prevención de incendios forestales, objetivo al que parecen estar dirigidas las acciones denunciadas en este queja, en cuyo caso el artículo 45 de la Ley riojana de Montes obliga a la Administración Autonómica, en colaboración con las distintas administraciones públicas, la adopción de medidas conducentes a la prevención, detección y extinción de los incendios forestales.

Todos estos principios permiten por tanto la intervención del órgano competente de la Comunidad Autónoma para la iniciación de las actividades de protección, conservación y mejora que, por cierto, vienen expresamente descritas en el artículo 80 de la propia Ley, entre las que podemos citar, a título de ejemplo, la construcción y conservación de infraestructuras de prevención de incendios forestales, así como los trabajos de silvicultura preventiva, y las obras y trabajos conducentes a la mejora de los pastos y de otros productos naturales de los montes.

Por todas estas cuestiones, queda perfectamente definido que el Gobierno de La Rioja y el Ayuntamiento de Robres del Castillo cuentan con competencias y facultades suficientes para ejecutar las obras señaladas, sin que por ello quede vulnerado el derecho de propiedad de los interesados, toda vez que los caminos y cortafuegos ya existían con anterioridad. No obstante, esta precisión se entiende sin perjuicio de las cuestiones relativas a la propiedad real de los terrenos sobre los que se asientan, cuestión ésta que, repetimos, está vedada a la competencia de esta Institución.

Por todo lo anterior, procede emitir la Resolución de la Defensora del Pueblo Riojano, de 6 febrero de 2008, por la que se acuerda el cierre de la queja interpuesta por (?) y dos más, con relación a las actuaciones sobre terrenos forestales en el Municipio de Robres del Castillo, al no haber sido detectada irregularidad administrativa determinante de la vulneración de derechos susceptibles de protección por esta Institución.

Según relatan, en el último año se han vuelto a realizar distintas actuaciones en el camino que hicieron en su finca, [Parcela \(?\) Polígono \(?\) de la localidad de Robres del Castillo](#).

Esta Defensoría comprobó que en el Catastro aparece la finca (?) del polígono (?) como una única finca, sin que transcurra ningún camino público, pero en la foto de la



cartografía catastral aparece que existe un camino de considerable anchura que atraviesa la finca de lado a lado. De hecho, el camino afecta a parte muy importante de su finca, por lo que puede existir lesión a su propiedad, motivo por el cual hemos considerado oportuno admitir la queja presentada.

SEGUNDO. Por ese motivo, se requirió información a la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial, que tuvo entrada en el Registro de esta Institución el 30 de noviembre de 2010.

En su contestación, la Consejería nos indica lo siguiente:

La Dirección General de Medio Natural no ha creado el camino. Se tiene noticia de que se abrió antiguamente para realizar una captación de agua para el núcleo urbano de Robres del Castillo, pero no se tiene constancia por escrito de la autoría y del año. Lo que sí es cierto, es que una vez abierto, se utiliza por Agentes Forestales y técnicos de la DGMN como una de las vías de acceso al monte, para su gestión y defensa. Por ello, durante el verano del 2010, la DGMN repasó el firme del camino, pero insistimos, sin abrir caja nueva, sino sobre el camino preexistente. Esta actuación se entiende respaldada por la Ley 2/1995. Esta Ley se elaboró con la finalidad de conseguir “la protección y mejora de la flora y el patrimonio forestal de La Rioja”, resultando de aplicación “a todos los montes y terrenos forestales que radican en el territorio de la Comunidad Autónoma” (art. 1). En el art. 6.1, sobre competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja, señala que los montes son bienes naturales que se deben conservar y utilizar como mejor convenga a la naturaleza, en desarrollo de los principios generales expresados en el artículo 3 (en concreto, el artículo 3.b) hace referencia a “Fomentar la colaboración con las Entidades Locales en la defensa y protección de los terrenos forestales”) y añade “por lo que estarán sometidos a la intervención de la Administración de la Comunidad Autónoma en los términos establecidos en la presente Ley”; y en el apartado 2, del mismo artículo, dice que, en razón de su función social y ecológica, la gestión de los montes ha de ajustarse a los principios de la Ley”, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada de su titular.

Consideraciones jurídicas.

Primera. Antes de entrar a tratar el problema jurídico de fondo que plantea el interesado en la queja, conviene realizar una primera reflexión preliminar en torno a las facultades de intervención de esta Institución sobre la queja interpuesta.



El artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, creó la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, confiriéndole mandato, de acuerdo con el artículo de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, para supervisar la actuación de las Administraciones Públicas Riojanas (autonómica y locales), en defensa de los derechos integrados en el Título Primero de la Constitución Española. En consecuencia, será preciso que los interesados invoquen, tácita o expresamente, la vulneración de alguno de estos derechos para abrir la posibilidad de intervención de la Defensora del Pueblo Riojano.

En el presente caso, la queja presentada puede afectar al derecho constitucional a la propiedad privada reconocido en el artículo 33 de la Constitución.

Segunda. De los antecedentes de hecho, se deduce que la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial no ha acreditado contar con suficiente autorización o título para llevar a cabo la actuación de arreglo del camino. De hecho, existe oposición por parte de los propietarios de una de las fincas por las que transcurre. A su vez, cabe añadir que en el Catastro no aparece el referido camino, como elemento de titularidad diferenciada a las fincas por las que transcurre y, en el caso que nos ocupa, a la finca catastral nº (?), del Polígono (?). El artículo 3 de la Ley del Catastro dispone que: *la descripción catastral de los bienes inmuebles comprenderá sus características físicas, económicas y jurídicas, entre las que se encontrarán la localización y la referencia catastral, la superficie, el uso o destino, la clase de cultivo o aprovechamiento, la calidad de las construcciones, la representación gráfica, el valor catastral y el titular catastral. A los solos efectos catastrales, salvo prueba en contrario, y sin perjuicio del Registro de la Propiedad, cuyos pronunciamientos jurídicos prevalecerán, los datos contenidos en el Catastro Inmobiliario se presumen ciertos*". En este sentido, cabe indicar que judicialmente los datos contenidos en el Catastro se han admitido como principio de prueba de posesión o de propiedad. A su vez, también en el ámbito de la expropiación forzosa se les reconoce como aptos para que se presuma la titularidad en defecto de registros públicos (Artículo 3.2 de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954).

En el presente caso, la propiedad de la finca y del camino no es discutida, por lo que nos centraremos en la actuación administrativa desarrollada.

Desde esa perspectiva y siempre que la Consejería no acredite un título específico que le habilite para intervenir, debemos considerar que la actuación administrativa ha incurrido en vía de hecho. De hecho, la Consejería ha justificado su actuación a partir de artículos que establecen principios y competencias generales de la Ley, pero que en ningún caso puede entenderse que habilitan para realizar una intervención sobre montes privados prescindiendo de cualquier tipo de procedimiento. En la medida en que el artículo 33.1 de la Constitución Española reconoce el derecho a la propiedad privada y el artículo



33.3 establece que: *nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las Leyes*". Por ello, parece que los artículos invocados no admiten una interpretación tan extensiva en el sentido de avalar casi cualquier tipo de actuación sobre un monte de titularidad privada, sin contar con autorización del titular y al margen de cualquier procedimiento; una interpretación de la Ley 2/1995, conforme a la Constitución impiden proceder de la manera en que se ha actuado en esta ocasión, como también se deduce del procedimiento previsto en el artículo 39 de la Ley 2/1995, de 10 de febrero de patrimonio forestal, que en determinados casos, con determinadas condiciones y mediando el abono de un canon actualizable permite autorizar servidumbres y ocupaciones temporales sobre montes catalogados.

Los propietarios de la finca indican que autorizaron un canal de riego pero nunca que se estableciera un camino y mucho menos de las dimensiones actuales. A nuestro juicio, y aunque puedan existir ciertas dudas derivado de la apertura de un canal de riego que, al parecer, sí fue autorizado por los propietarios de la finca, las actuaciones realizadas sobre la finca de la propiedad de los promotores de la queja, y siempre que no conste la existencia de un título jurídico específico de intervención como ocurre en el presente caso, constituye una [vía de hecho](#). Se entiende como vía de hecho, aquella actuación material realizada por la Administración, que limite derechos e intereses legítimos y que se realice como consecuencia de una ilegalidad, en el procedimiento o en el acto habilitante (*manque de droit o manque de procedure*, en palabras del Consejo de Estado Francés).

La problemática descrita en la queja también ha sido objeto de análisis en nuestra jurisprudencia (véanse las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2003, 19 de abril de 2007, y 1 de diciembre de 2008). Considera que la Administración incurre en vía de hecho tanto cuando usa potestades que no le han sido conferidas por el legislador como cuando, disponiendo de las mismas, las ejerce al margen del procedimiento establecido.

Así, la más reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2009, heredera de la tradicional doctrina en la materia, recoge en su fundamentación jurídica lo siguiente:

Cae, pues, en su órbita la actuación material sin ningún tipo de cobertura, pero también la que, pese a contar con ella, se excede de su ámbito, perdiendo su amparo legitimador. Esta estructura dual de la noción de «vía de hecho» se encuentra presente, como si fuera el negativo de su fotografía, en el artículo 101 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (RCL 1992,



2512, 2775 y RCL 1993, 246) (BOE de 27 de noviembre), cuando dispone que no se admiten interdictos (los actuales procedimientos especiales de protección posesoria de la vigente Ley de Enjuiciamiento civil) frente a los órganos administrativos que desenvuelvan materias propias de su competencia con arreglo al procedimiento legalmente establecido, idea que subyace, ya en positivo, al texto del artículo 125 de la Ley de Expropiación Forzosa al permitir que los administrados acudan a esa clase de remedios excepcionales frente a la Administración que ocupa, o lo intenta, un bien de su propiedad obviando las garantías básicas del procedimiento expropiatorio. Como se ve, las vías de hecho despojan a la Administración de sus privilegios y prerrogativas, colocándola en pie de igualdad con los particulares.

(...) La Administración expropiante se encuentra obligada a entenderse con el propietario de la cosa o titular del derecho expropiado, esto es, con quien, salvo prueba en contrario, aparezca como tal en los registros públicos que, como el de la Propiedad (artículo 38 del Texto Refundido de la Ley Hipotecaria), produzcan presunción de titularidad únicamente destruible mediando intervención judicial. En su defecto, al que los registros fiscales y administrativos atribuyan esa condición o, en último término, al que lo sea pública y notoriamente.

(...) No lo hizo así, se dirigió a quien no debía y, a la postre, ocupó un terreno sin pagar a su propietario el correspondiente justiprecio, garantía básica de la ablación expropiatoria, presente en el artículo 33, apartado 3, de la Constitución y reproducida como tal en el artículo 124 de la Ley de Expropiación Forzosa, y cuya eliminación o disminución sustancial de intensidad rompe el equilibrio característico de esta institución jurídica, situándola no sólo al margen de la ley («vía de hecho») sino extramuros del texto fundamental [véanse las sentencias del Tribunal Constitución al 67/1988 (RTC 1988, 67), FJ 4º, y las de esta Sala y Sección de 19 de abril (RJ 2007, 3294)(casación 7241/02, FJ 4º) y 29 de noviembre de 2007 (RJ 2007, 9137) (casación 8889/04, FJ 2º)].

El fundamento de la vía de hecho estriba en que el Ordenamiento Jurídico confiere a la Administración una serie de prerrogativas para el cumplimiento de sus fines; entre otras la auto tutela declarativa y ejecutiva, la prohibición de interdictos o que la revisión de la actuación administrativa se confiera a una jurisdicción específica (la contencioso-administrativa), en que la Administración va siempre como demandada.

Cuando la Administración actúa fuera de los límites marcados por el Ordenamiento Jurídico para el ejercicio de dichas potestades, nos hallamos ante una actuación consti-



tutiva de vía de hecho, lo que implica, que la Administración pierda dichas prerrogativas y actúe como un particular más; ello supone:

- La pérdida del privilegio de la ejecutoriedad. En este sentido, la auto tutela ejecutiva, es una consecuencia de la auto tutela declarativa, reconocida en artículo 57.1 Ley 30/1992, de 26 de noviembre (en adelante LRJAP) y tiene las siguientes manifestaciones: a) La ejecutividad de los actos administrativos (artículo 56.1 LRJAP), que exige a la Administración, a diferencia de los administrados, de acudir a los Tribunales de Justicia para obtener un reconocimiento de sus derechos o pretensiones innovativas del status quo. Ello implica la aptitud del acto para ser ejecutado sin necesidad de acudir a los tribunales; b) y la ejecutoriedad, que supone la posibilidad de llevar a cabo la realización forzosa del acto en caso de incumplimiento por parte del administrado (artículo 94 LRJAP).
- La desaparición de la prohibición de interdictos frente a la actuación administrativa, así como la posibilidad de utilizar el resto de acciones previstas en la legislación civil, incluida la acción del artículo 41 de la ley Hipotecaria.
- La posibilidad de demandar a la Administración ante la jurisdicción civil; si bien, el artículo 25.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa atribuye a dicha jurisdicción la competencia para conocer de las actuaciones constitutivas de vía de hecho, lo que ha sido entendido por algún autor como la exclusión de la jurisdicción civil para este tipo de casos; aunque otros autores (como García de Enterría) entienden que se atribuye una facultad de elección al perjudicado, basándose en los fundamentos antes expuestos y en su reconocimiento jurisprudencial.

La justificación legal de la vía de hecho deriva del artículo 101 de la Ley 30/1992, de RJAP-PAC, que dispone que *no se admitirán interdictos contra las actuaciones de los órganos administrativos realizadas en materia de su competencia y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido*.

La interpretación *sensu contrario* de dicho artículo implica la admisibilidad de interdictos cuando la actuación se realice con falta de competencia o sin respetar el procedimiento.

Asimismo, la vía de hecho se reconoce tanto en la mencionada Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa como en el artículo 125 de la ley de Expropiación Forzosa, que establece que *siempre que sin haberse cumplido los requisitos sustanciales de declaración de utilidad pública o interés social, necesidad de ocupación y previo pago o depósito, según proceda, en los términos establecidos en esta Ley, la Administración ocupare o intentase ocupar la cosa objeto de la expropiación, el interesado podrá utilizar, aparte*



de los demás medios legales procedentes, los interdictos de retener y recobrar para que los Jueces le amparen, y en su caso, le reintegren en su posesión amenazada o perdida.

De todo ello deriva que la Administración no ha actuado con sujeción a la legalidad en el presente caso y que su actuación material ha constituido vía de hecho, dado que parece que ha desarrollado una actividad de transformación de una finca sin contar con la suficiente autorización del propietario. Por todo ello, y con independencia de si la jurisdicción competente para conocer de la vía de hecho es sólo la contencioso-administrativa o también la civil, debe recordarse que la Administración debe restablecer la legalidad en el presente caso, dado que el principio de legalidad preside la actuación de la Administración Pública (artículos 1.1, 9.1, 9.3, 97, 103.1 y 106 de la Constitución).

Y, en este caso, si se pretende utilizar el camino como si fuera público quedan las siguientes opciones:

- Acreditar la existencia de un título jurídico que avale la intervención, bien sea un título jurídico de propiedad o una servidumbre sobre la finca, bien pertenezca dicho título a la Consejería o bien a otra Entidad Pública. Esta circunstancia consideramos que, en el momento actual, se debería acreditar ante la jurisdicción civil. O, en su defecto, cabe llegar a un acuerdo con los titulares de la referida finca.
- Proceder a la Expropiación forzosa de la finca de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido.

Por todo lo indicado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de esta Defensoría del Pueblo Riojano se procede a emitir la siguiente **Recomendación dirigida a la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial, para que en relación a la finca de los promotores de la queja, se abstenga en el futuro de realizar actuaciones que perturben el pacífico disfrute de la propiedad por parte de los titulares dominicales de la finca, salvo que se acredite la existencia de un título jurídico que avale dicha intervención ante el Orden jurisdiccional civil, se llegue a un acuerdo con los propietarios de la finca o, en su caso, se realice una expropiación forzosa de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido.**

b) Posicionamiento de la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial: Aceptada.

Con fecha 26 de enero de 2011 ha tenido entrada la contestación remitida por parte de la Administración en la que, además de hacer un recorrido por los antecedentes del asunto tratados en la queja, finalizan su escrito indicándonos que: *la Dirección General de Medio Natural se ha puesto en contacto con el Ayuntamiento de Robres del Castillo para inten-*



tar regularizar la servidumbre en cuestión, aconsejando a la corporación que entable conversaciones con los titulares de la finca para aclarar la situación del camino en el tramo que nos ocupa. En tanto lo anterior no se resuelva, esta Administración se abstendrá de realizar nuevos trabajos en dicho tramo.

La Resolución de la Defensora del Pueblo no se pronunciaba sobre la titularidad o no del bien o sobre la existencia o no de servidumbres, sino que únicamente señalábamos a la Administración la necesidad de que un título jurídico ampare la actuación llevada a cabo. Se apunta en la contestación que con el paso del tiempo, el uso y la costumbre han consolidado una servidumbre de hecho y aparente que grava la finca en cuestión. En este sentido, el artículo 537 del Código Civil dispone que: *las servidumbres continuas y aparentes se adquieren en virtud de título, o por la prescripción de veinte años*". Si bien, el artículo 532 del Código Civil dispone que son servidumbres continuas aquellas cuyo uso es o puede ser incesante, sin la intervención de ningún hecho del hombre. Dado que en el caso de las servidumbres de paso, su uso depende de la intervención de hechos del hombre, tradicionalmente se han considerado discontinuas y, por lo tanto, no se pueden adquirir por usucapión (a diferencia de lo que ocurre en el caso de otros territorios con Derecho Foral propio). Por lo tanto, hacemos esta aclaración dado que la intervención de la Administración en la finca únicamente podrá producirse en caso de que quede acreditada la existencia de un título. En todo caso, y a la vista de que la Administración ha mostrado su predisposición a no realizar trabajos en dicho tramo hasta que la cuestión del título jurídico quede esclarecida, entendemos que la Recomendación ha sido aceptada.

Consecuentemente, habiendo expresado esa Administración la disposición de lo necesario para llevar a cabo lo indicado en dicha resolución, debemos considerar aceptada la misma, dando por finalizada la intervención de esta Institución, procediendo en consecuencia al archivo del expediente sin perjuicio de que desde la Institución se haga un seguimiento futuro del grado de implantación de la medida propuesta.



Recomendación nº 47/2010, de 27 de diciembre, dirigida a la Consejería de Vivienda y Obras Públicas, para que en el futuro se abstenga de incluir la declaración de urgencia a efectos de expropiación forzosa en anteproyectos o proyectos de Ley, dado que la declaración de urgencia es un acto administrativo que corresponde efectuar al Consejo de Gobierno y existiendo motivos procedimentales que justifican que tal declaración de urgencia no tenga lugar hasta la fecha en que estén determinados los bienes a que la ocupación afecta o al proyecto de obras (Expediente nº 2010/0395-O).

Recomendación nº 48/2010, de 27 de diciembre, dirigida a la Consejería de Vivienda y Obras Públicas, para que en el caso estudiado se proceda a determinar el importe del justiprecio teniendo en cuenta las indemnizaciones que procedan, de conformidad con el cuerpo de la presente Resolución (Expediente nº 2010/0395-O).

a) Contenido literal de la Resoluciones: derechos de los propietarios en los expedientes de expropiación forzosa. La expropiación por vía de urgencia. Determinación del justiprecio.

Con fecha de 22 de octubre de 2010, tuvo entrada en el Registro de la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano una queja suscrita por (?), que motiva la adopción de la presente Resolución basada en los siguientes antecedentes de hecho y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. El promotor de la queja nos indica que en la localidad de Santurdejo, se había propuesto el ensanche y mejora de la carretera LR-413. Dicha expropiación implica que, por motivo de que los técnicos consideran que hay una curva peligrosa, se ha decidido que la carretera pase por medio de sus dos fincas y para evitar terrenos sobrantes, se considera la posibilidad de implantar un área de ocio y descanso.

Asimismo, el interesado realiza una serie de alegaciones acerca de la existencia de otras posibilidades técnicas de llevar a cabo el proyecto, pero se le ha informado de que esta Defensoría no entra a analizar otras posibles opciones técnicas, entre otras cosas, por carecer de medios técnicos para ello.

Si bien, nos indica que se trata de un procedimiento de urgencia, lo que ha mermado las posibilidades de intervención del interesado en el procedimiento.



Segundo. A la vista de que la queja presentada, en no pocas ocasiones hacía referencia a la existencia de errores en el proyecto de expropiación forzosa, se le indicó al promotor de la queja, los extremos sobre los que se iba a circunscribir la tramitación de su queja. En este sentido, le indicábamos lo siguiente:

En los procedimientos expropiatorios, nos encontramos ante la existencia de dos intereses contrapuestos: por un lado, una utilidad pública o interés social que justifican la privación del bien; y, por el otro lado, el interés del ciudadano que se va a ver privado de su propiedad privada. Por ello, reconociendo la expropiación forzosa como legítima, deben existir posibles vulneraciones jurídicas para que nuestra intervención pueda ser eficaz, dado que existe un amplio margen de la Administración para elegir el trazado del proyecto y, salvo error manifiesto del mismo, no suelen prosperar acciones judiciales en que el expropiado manifiesta que el proyecto que motivó la expropiación debió ser distinto.

Dicha circunstancia que tiene lugar en instancias judiciales es plenamente trasladable a la actuación de esta Institución, dado que nuestro control es principalmente jurídico, y es conocida la existencia de importantes límites para controlar la discrecionalidad de la actuación de la Administración Pública, especialmente cuando esta Institución no cuenta con suficientes medios técnicos para enjuiciar la adecuación o no del trazado formulado. Por ello, hemos requerido información a la Consejería de Vivienda y Obras Públicas; si bien, la información solicitada se circunscribe a comprobar [la motivación de la urgencia y, por otro lado, la comprobación del procedimiento administrativo](#) que se ha llevado a cabo en la referida expropiación, con las posibilidades de intervención o de recurso que se le hayan reconocido en el mismo.

Tercero. Por ende, se requirió información a la Consejería de Vivienda y Obras Públicas en relación a los referidos extremos. Su informe tuvo entrada en el Registro de esta Institución con fecha 29 de noviembre de 2010.

En la contestación remitida, se nos indica que la motivación de la urgencia viene determinada por encontrarse en el anexo de inversiones del correspondiente programa de gasto de la Ley 5/2009, de 15 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de La Rioja para el año 2010. Por ello y en aplicación de la Disposición Adicional 7ª de la citada Ley 5/2009, la ocupación se entiende declarada urgente a los efectos previstos en el artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa.

Por otro lado, se nos remite una relación de los principales actos administrativos que han formado parte del referido expediente de expropiación forzosa.



Consideraciones jurídicas.

Primera. El artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, creó la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, confiriéndole mandato, de acuerdo con el artículo de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, para supervisar la actuación de las Administraciones Públicas Riojanas (autonómica y locales), en defensa de los derechos integrados en el Título Primero de la Constitución Española. En consecuencia, será preciso que los interesados invoquen, tácita o expresamente, la vulneración de alguno de estos derechos para abrir la posibilidad de intervención de la Defensora del Pueblo Riojano. En el presente caso, la queja presentada puede afectar al derecho constitucional a la propiedad privada reconocido en el artículo 33 de la Constitución.

Segunda. A pesar de que el interesado alegaba la existencia de errores en el proyecto, se le comunicaron los aspectos esenciales sobre los que iba a versar el presente procedimiento. Por un lado, la motivación de la urgencia y, por otro lado, el control del procedimiento que se ha llevado a cabo.

Según nos ha indicado la Consejería, la motivación de la urgencia viene determinada por encontrarse en el anexo de inversiones del correspondiente programa de gasto de la Ley 5/2009, de 15 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de La Rioja para el año 2010. Por ello y en aplicación de la Disposición Adicional 7ª de la citada Ley 5/2009, la ocupación se entiende declarada urgente a los efectos previstos en el artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa (en adelante LEF).

Debemos preguntarnos si tal manera de proceder es conforme a Derecho, dado que el artículo 52 LEF establece que la declaración de urgencia corresponde hacerla al Consejo de Ministros, lo que para el caso de las Comunidades Autónomas supone que la competencia recaiga en el Consejo de Gobierno⁴. En el presente caso, la declaración de urgencia se ha realizado directamente por medio de una Ley, como es la Ley de Presupuestos Generales de La Rioja para el año 2010. Consideramos que la declaración de urgencia no puede hacerse por medio de Ley debido a los siguientes argumentos:

1. En materia de expropiación forzosa, el Estado cuenta con **competencia exclusiva** (artículo 149.1.18ª CE), aunque la jurisprudencia ha reconocido determinadas competencias autonómicas a la hora de determinar la *causa expropiandi* (STC 37/1987 y 319/1993) o a la hora de crear órganos propios que sustituyan en la Comunidad Autónoma las funciones de los Jurados Provinciales de Expropiación Forzosa, indicando además que la composición del jurado de Expropiación Forzosa prevista en el artículo 32 LEF, no tiene carácter básico (STC 251/2006). Si bien las garantías procedimentales corresponde establecerlas al Estado para así garan-



tizar la uniformidad de la Institución y de sus garantías en todo el territorio nacional. Como indicaba la STC 37/1987, de 23 de marzo que expresaba lo siguiente: *De acuerdo con las consideraciones que acaban de exponerse, no parece dudoso que cuando, en virtud del sistema de distribución de competencias que resulta de la Constitución y de los Estatutos de autonomía, la legislación sectorial corresponda a las Comunidades Autónomas, son éstas, y no el Estado, las que ostentan la potestad de definir legalmente los supuestos en que cabe hacer uso del instrumento expropiatorio mediante la declaración de la causa expropiandi necesaria en cada caso, sin perjuicio de la obligación de atenerse a la legislación general del Estado que garantiza por igual los derechos patrimoniales de todos los sujetos privados.* De todo ello se sigue que la reserva constitucional en favor del Estado sobre la legislación de expropiación forzosa no excluye que por Ley autonómica puedan establecerse, en el ámbito de sus propias competencias, los casos o supuestos en que procede aplicar la expropiación forzosa, determinando las causas de expropiar a los fines de interés público a que aquélla deba servir. De lo contrario se llegaría al absurdo de que las Comunidades Autónomas, habiendo constatado la existencia de nuevas causas de utilidad pública o interés social justificadores de la expropiación para el desarrollo de sus respectivas competencias, tuvieran que solicitar del Estado la regulación formal de aquéllas, o a la no menos absurda conclusión, por petrificadora del ordenamiento, de no poder identificar tales supuestos legitimadores más allá de los que, antes de la instauración del Estado de las Autonomías, hayan sido declarados como tales por las Leyes del Estado en materias sobre las que éste ha dejado de tener competencia.

2. De lo anterior se deduce que habiendo establecido la LEF que la competencia para declarar la urgencia corresponde al [Consejo de Gobierno de las Comunidades Autónomas](#), no cabe que una Comunidad Autónoma declare dicha urgencia por medio de una Ley, dado que además de la ausencia de una competencia legislativa en la materia, mediante dicha actuación se están limitando las posibilidades de impugnación del acto por el que se declara la urgencia, además de contravieniendo la normativa estatal aplicable.
3. De hecho, la Jurisprudencia ha reconocido que la [declaración de urgencia es un acto administrativo](#) y no una disposición general, por lo que se requiere la notificación personal al interesado y no basta con la publicación de la declaración de urgencia en el Boletín Oficial correspondiente, tal y como indicaba la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2008: *en el caso de las declaraciones de urgente ocupación no estamos ante el desarrollo de una potestad reglamentaria*



sino ante la declaración y aprobación de una resolución administrativa dirigida a una pluralidad de personas pero que ni crea derecho ni se integra en el ordenamiento jurídico como parte del mismo (...). En consecuencia debió, de conformidad con el artículo 58 de la Ley 30/92, habérseles notificado tal acuerdo y al no hacerse así el plazo para recurrir no puede computarse desde la publicación del acto sino, habida cuenta que no consta lo contrario, desde el momento en que se le notifica por la Administración demandada.

En el presente caso, nos hallamos con una **declaración de urgencia** contenida en una Ley y que, por lo tanto, no fue objeto de notificación al interesado, limitando notoriamente las posibilidades de defensa del expropiado frente a tal declaración, aunque además, se verá como ni siquiera en el momento de declaración de urgencia se habían individualizado los bienes y derechos objeto de la expropiación. Por ello, entendemos que las competencias autonómicas no habilitan para establecer modificaciones de aspectos del procedimiento de expropiación forzosa en detrimento de los derechos de los expropiados.

Tercera. Pero además de esa circunstancia, se observa que aunque la Ley declare la urgencia a efectos de ocupación, no establece la motivación de la urgencia, de lo que se deduce que la declaración de urgencia no es conforme a Derecho.

La Disposición Adicional 7ª de la Ley 5/2009, de 15 de diciembre, de Presupuestos Generales de La Rioja para el año 2010 dispone que: *A los efectos previstos en la normativa sobre expropiación forzosa, se declaran de utilidad pública y urgente ocupación las obras financiadas con cargo a los créditos de inversiones que figuran en los anexos de los correspondientes programas de gasto de la presente ley y cuya declaración no estuviere ya prevista en alguna otra ley. La declaración en concreto de utilidad pública se entenderá implícita en la aprobación de los proyectos y se extenderá a los bienes y derechos de necesaria expropiación, ocupación temporal o imposición de servidumbres comprendidos en los mismos y modificaciones que pudieran aprobarse con posterioridad. Los proyectos deberán incluir la relación concreta e individualizada de los bienes y derechos afectados a dichos fines.*

Se puede comprobar que no se exteriorizan las razones que objetivamente sirven para declarar la urgencia en el presente caso, siendo comúnmente admitida la necesidad de que la declaración de urgencia responda siempre a circunstancias excepcionales y que la misma cuente con motivación suficiente tal y como indicó la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2001 o la Sentencia de 3 de diciembre de 1998 (recurso de casación 5821/1994), que asentó lo siguiente:



Pues bien, importa recordar que la urgencia es unidad jurídica que presenta diversas manifestaciones en derecho público español. Ejemplos de manual son el Decreto-ley, el franqueo urgente de la correspondencia, la contratación pública por vía de urgencia incluso, a veces, de imperiosa urgencia, y la expropiación forzosa. Lo que tienen de común supuestos a primera vista tan heterogéneos es la incompatibilidad de los fines que se pueden y se quieren alcanzar, en un momento determinado, con el empleo del procedimiento normal, general u ordinario. Ello obliga a diseñar vías de actuación que permitan lograr en tiempo adecuado los fines pretendidos, para lo cual, y según los casos, se reducen los plazos, se suprimen trámites o se altera el orden en que han de cumplirse (...). Esto es verdad, y no puede negarse porque es un hecho público y notorio que en la aplicación del ordenamiento jurídico español relativo a la expropiación forzosa se ha producido una subversión de la institución prevista en el artículo 52 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, por virtud de la cual, una unidad jurídica que estaba pensada como una técnica excepcional ha devenido regla general. Pero que esto haya ocurrido, efectivamente no implica que deba ser así y, mucho menos, que deba continuar siéndolo. Y ocurre, además que de un tiempo a esta parte, se ha ido abriendo paso una corriente jurisprudencial vigorosa que va afrontando con rigor el control de la urgencia en la expropiación forzosa cfr., entre las más recientes: STS de 17 de febrero de 1997 ; STS de 24 de abril de 1997 ; STS de 30 de junio de 1997 ; STS de 19 de julio de 1997 ; STS de 23 de septiembre de 1997 ; STS de 10 de diciembre de 1997 ; STS de 22 de diciembre de 1997 ; y STS de 21 de abril de 1998 (...). Es cierto que, *como regla general, la motivación exigible a los actos administrativos, aunque sucinta, puede considerarse bastante con tal que permita conocer las razones que llevan a la Administración a actuar de una determinada manera, y de esta forma el interesado pueda, en su caso, combatirlas*. Y es cierto también que —como dice el letrado de la Junta— no cabe confundir brevedad de los términos de un acuerdo administrativo con la falta de motivación folio 11 del recurso de casación). Pero *en materia de expropiación forzosa la jurisprudencia exige ya que la Administración ponga un mayor énfasis al cumplir con el deber de dar cuenta de las razones que ha tenido para obrar como lo ha hecho*. De manera que, para devolver a la urgencia su sentido genuino, que es el que la ley de 1954 le atribuye, es necesario mayor elocuencia por parte de la Administración a la hora de argumentar la correspondiente motivación, tomando el vocablo elocuencia —entiéndase bien— no en el sentido de retórica hueca, ni en el de literatura florida, sino en el de razonamiento preciso, detallado y objetivamente convincente en cada caso y para cada caso.



Cuarta. Desde una perspectiva práctica, cabe indicar que la declaración de urgencia no se ha correspondido con una especial rapidez en la tramitación del expediente de expropiación. Si la Ley que declara la urgencia es de 15 de diciembre de 2009, las actas de ocupación no se levantan hasta el 26 de octubre de 2010.

En este sentido, el artículo 52.8 LEF establece que *sobre el justiprecio acordado definitivamente para los bienes objeto de este artículo se girará la indemnización establecida en el artículo 56 de esta Ley, con la especialidad de que será la fecha inicial para el cómputo correspondiente la siguiente a aquella en que se hubiera producido la ocupación de que se trata*. Si bien, respecto de este artículo tal y como indicó la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2000, en su Fundamento Jurídico 5º, se ha producido una adaptación jurisprudencial que pasamos a poner de manifiesto:

Se trata de una expropiación declarada urgente por acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid en su reunión de 15 de junio de 1989, habiendo sido previamente aprobada definitivamente, con fecha 31 de mayo de 1989, por el Consejo de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de Madrid la relación de bienes y derechos afectados por el proyecto (¿) (Plan Parcial II/2), sin que se produjese la ocupación del terreno y demás bienes expropiados dentro de los seis meses de dicha declaración, de manera que, no obstante lo dispuesto por el artículo 52.8ª de la Ley de Expropiación Forzosa, el devengo de los intereses de demora en la tramitación y pago del justiprecio se iniciará, para no hacer de peor condición al expropiado por el trámite de urgencia que por el ordinario, a partir de los seis meses de iniciación legal del expediente expropiatorio (artículo 56 de la Ley de Expropiación Forzosa) ocurrida el día 31 de mayo de 1989, de manera que el dies a quo para el cómputo de los referidos intereses de demora será el 1 de diciembre de 1989 sin solución de continuidad hasta el completo pago del justiprecio (Sentencias, entre otras, de esta Sala y Sección del Tribunal Supremo de 22 de marzo, 3 de abril, 17 de julio y 4 de diciembre de 1993, 26 de octubre de 1994, 17 de junio, 28 de octubre y 18 de noviembre de 1995, 21 de junio y 25 de noviembre de 1997, 23 de marzo y 14 de abril de 1998, 17 de mayo, 9 de octubre y 27 de diciembre de 1999 y 1 de abril de 2000), en contra de lo declarado por la Sala de instancia, que los computa, indebidamente, a partir del día siguiente al levantamiento del acta previa a la ocupación, que no puede confundirse con la efectiva ocupación, a que se refiere el citado artículo 52.8ª de la Ley de Expropiación Forzosa.



En el presente caso, dado que la urgencia es declarada mediante la Ley 5/2009, de 15 de diciembre, debe considerarse como fecha de inicio del procedimiento expropiatorio el 15 de diciembre (esto es, en la fecha en que formalmente se aprueba la declaración de urgencia por medio de acto legislativo) y, consecuentemente, el *dies a quo* para el cómputo de los intereses será el 16 de junio de 2010 sin solución de continuidad hasta el pago del justiprecio. Esta interpretación se sostiene en diversos pronunciamientos jurisprudenciales dentro de los cuales debemos señalar los siguientes: STS de 17 de marzo de 2001 y STS de 22 de marzo, de 3 de abril, de 17 de julio y de 4 de diciembre de 1993.

En este sentido, la Sentencia de 23 de marzo de 1993 declara que:

Con total y absoluta unidad de criterio, este Tribunal ha declarado que, tratándose de una expropiación declarada urgente, no obstante lo dispuesto por el art. 52.8.ª de la Ley de Expropiación Forzosa, si transcurren seis meses desde que se inició el expediente expropiatorio sin que haya tenido lugar la ocupación, se devengarán los intereses del art. 56 de la Ley de Expropiación Forzosa hasta que tal ocupación tenga lugar, enlazando a partir del día siguiente a ella con los del art. 52.8.ª de la misma Ley hasta el completo pago o consignación del justo precio (SS. 28-4-1986-Aranzadi 2029, 26-6-1986-Aranzadi 3306, 15-10-1987-Aranzadi 6762, así como las de esta Sala Tercera-Sección Sexta, de fechas 16-10-1989, 9 y 14 abril 1990 y 15 junio y 30 octubre 1992).

En cuanto al «dies a quo» para iniciar el cómputo de los seis meses, hemos de entenderlo referido, como dispone el art. 56 de la Ley de Expropiación Forzosa, a la iniciación legal del expediente de expropiación, que no es otro, según establece el art. 21.1 de la misma Ley, que el del acuerdo de necesidad de ocupación, el que, en las expropiaciones declaradas urgentes, conforme al art. 52.1.ª de la citada Ley de Expropiación Forzosa, se entiende cumplido con el mismo acuerdo que declara urgente la ocupación de los bienes afectados por la expropiación a que da lugar la realización de la obra según el proyecto y replanteo aprobados y los reformados posteriormente.

Según la doctrina expuesta, en el caso enjuiciado, al haberse declarado, como dijimos, de urgencia la ocupación de los bienes por Decreto del Consejo de Ministros de 6-3-1985, siendo ocupadas las parcelas expropiadas en día 4-2-1986, el cómputo para el cálculo de los intereses por demora debe iniciarse a partir de los seis meses del acuerdo que declaró urgente la ocupación, es decir a partir del día siete de septiembre del año mil novecientos ochenta y cinco, devengándose tales intereses, sin solución de continuidad, hasta que tenga lugar el completo pago o consignación del justiprecio.



Dichos intereses por demora, como frutos civiles que son, se devengan día a día, y su cálculo debe hacerse mediante la aplicación del tipo de interés legal del dinero vigente en cada momento y será el que venga establecido por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para cada ejercicio siempre sobre cifra fijada como justiprecio en vía judicial [Sentencias de esta Sala y Sección de 15-6-1992 y 30 octubre del mismo año-Recursos 4371/1990 y 6277/1990 respectivamente. Con el alcance que se infiere de lo expuesto, debemos estimar, en cuanto a la reclamación de intereses por demora, el recurso de apelación y consiguientemente anular el acuerdo del Jurado y la sentencia apelada en tales extremos.

Sin duda, ello pone de manifiesto que no es operativo declarar la urgencia por medio de actos legislativos, dado que puede implicar un notable riesgo de tener que pagar importantes intereses de demora, como ocurre en el presente caso.

Pero no es la única irregularidad que se observa, dado que el artículo 56 del Reglamento de Expropiación Forzosa exige que el acuerdo en que se declare la urgente ocupación de bienes afectados por una expropiación deberá estar debidamente motivado con la exposición de las circunstancias que, en su caso, justifican el excepcional procedimiento previsto en el artículo 52 de la Ley [y conteniendo referencia expresa a los bienes a que la ocupación afecta o al proyecto de obras en que se determina, así como al resultado de la información pública en la que por imposición legal, o en su defecto en el plazo de 15 días](#), se haya oído a los afectados por la expropiación de que se trate.

De la respuesta recibida por la Consejería se deduce que el proyecto se aprobó el 11 de febrero mediante Resolución del Consejero de Vivienda y Obras Públicas; si bien se modificaría por Resolución de 1 de septiembre de 2010, sometiéndose a información pública tras Resolución de 2 de septiembre. De ello se deduce que [la aprobación del proyecto y el trámite de información pública son posteriores a la fecha de la declaración de urgencia](#), lo que constituye otra manifiesta irregularidad.

Cabe añadir que el artículo 52 LEF exige que al acuerdo de declaración de urgencia le acompañe la oportuna retención de crédito, circunstancia que no tuvo ni pudo tener lugar, dado que no se conocía ni el proyecto relativo a la obra ni, por consiguiente, los importes de los posibles justiprecios que debían abonarse, al no conocerse las fincas potencialmente afectadas.

Quinta. En cuanto a las consecuencias de los vicios procedimentales a los que hemos hecho referencia, cabe indicar que el Tribunal Supremo ha indicado que la nulidad judicial de la declaración de urgencia no supone la invalidez de la expropiación y la recupe-



ración del terreno sino sencillamente que el propietario podrá reclamar los daños y perjuicios derivados de la acelerada privación del bien.

Así, se refiere el Tribunal Supremo en la STS de 4 de junio de 2008: *la nulidad de la declaración de urgencia, como decíamos entre otras en la Sentencia de 18 de Enero de 2.001 (Rec.6377/96) solo afecta al procedimiento a seguir y no a la expropiación en sí misma que debe continuar su tramitación conforme a las normas del procedimiento ordinario y a salvo de cuantas reclamaciones pudiesen hacer quienes habiendo sido efectivamente expropiados, se considerasen perjudicados por la tramitación que se hubiese seguido.*

Si bien, a su vez debe recordarse la jurisprudencia del Tribunal Supremo que indica que habiéndose producido la expropiación y no siendo posible proceder a la tramitación según procedimiento ordinario, como indicaba la STS de 27 de marzo de 2007: “La consecuencia jurídica derivada de lo anteriormente afirmado, como consecuencia de haberse estimado la petición de nulidad del procedimiento por omisión del trámite de información pública y, también por ello, del de declaración de necesidad de ocupación, como solicita el recurrente, *consistirá en una indemnización de daños y perjuicios habida cuenta la imposibilidad material de restituir el terreno a su propietario, que consistirá, según reiterada jurisprudencia sobre la materia, en el importe del justiprecio que se señale incrementado en un 25% más de su valor por la ilegal ocupación, así como los intereses legales de tal cantidad desde la fecha de la ocupación (11 de octubre de 2000) hasta su completo y efectivo pago.* Por ello no puede aceptarse la petición de la parte recurrente de que esta indemnización sustitutoria sea del duplo del importe del justiprecio fijado por el Jurado Provincial de Expropiación Forzosa”.

Por lo tanto, a la hora de fijar el justiprecio deberán tenerse en cuenta los siguientes criterios:

1. Al haberse seguido de forma indebida el procedimiento de urgencia, ante el defecto de motivación y notificación a los interesados del acuerdo de declaración de urgencia, deberá incrementarse el importe del justiprecio en un 25%.
2. Procede abonar el interés legal del dinero, una vez transcurridos 6 meses desde la declaración de urgencia y hasta la fecha en que se proceda al pago del justiprecio, según la referida interpretación jurisprudencial del artículo 52.8 LEF.

Todo ello, sin perjuicio de que de forma general deba recomendarse al Gobierno de La Rioja que en los sucesivos proyectos de ley de presupuestos o de otro tipo de ley se abstenga de incluir la declaración de urgencia de expedientes expropiatorios pues es una competencia propia del órgano ejecutivo colegiado.



Por todo lo indicado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de esta Defensoría del Pueblo Riojano se procede a emitir las siguientes Resoluciones:

- Nº 47: dirigida a la Consejería de Vivienda y Obras Públicas, para que en el futuro se abstenga de incluir la declaración de urgencia a efectos de expropiación forzosa en anteproyectos o proyectos de Ley, dado que la declaración de urgencia es un acto administrativo que corresponde efectuar al Consejo de Gobierno y existiendo motivos procedimentales que justifican que tal declaración de urgencia no tenga lugar hasta la fecha en que estén determinados los bienes a que la ocupación afecta o al proyecto de obras.
- Nº 48: dirigida a la Consejería de Vivienda y Obras Públicas, para que en el caso estudiado se proceda a determinar el importe del justiprecio teniendo en cuenta las indemnizaciones que proceden, de conformidad con lo expresado en el cuerpo de esta Resolución.

b) Posicionamiento de la Consejería de Vivienda y Obras Públicas: pendientes.



Recomendación nº 49/2010, de 28 de diciembre, dirigida al Ayuntamiento de Arnedo para que, con la finalidad de eliminar definitivamente las molestias que sufren los vecinos afectados, proceda a realizar las mediciones oportunas cuando existan denuncias y, en su caso, aplique al titular del foco emisor del ruido el régimen sancionador previsto en su Ordenanza Municipal, sin perjuicio de adoptar aquellas otras medidas que se consideren necesarias para garantizar que el citado establecimiento cumpla con la normativa sobre ruidos (Expediente nº 2010/0376-MA).

a) Contenido literal de la Resolución: Derechos de los vecinos frente a la contaminación acústica.

Examinada la queja interpuesta con fecha 4 de octubre del año en curso, y analizada la documentación aportada, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Tuvo entrada en la referida fecha, un escrito presentado por (?), vecino del portal (?) de esa localidad, en la que exponía que sufría desde hace cinco años continuas molestias provocadas por los ruidos generados por un establecimiento de hostelería ubicado en los bajos del edificio, denominado (?).

Añadía que había solicitado en repetidas ocasiones la intervención de la Policía Local de Arnedo, desconociendo si a raíz de las mismas se habían realizado sonometrías que constataran la realidad de sus afirmaciones, ya que únicamente le respondían que el citado local contaba con todos los permisos pertinentes.

Ante tales hechos, se cuestionaba si desde el Consistorio se va a proceder a adoptar alguna medida correctora o sancionadora a la vista de que las actuaciones policiales no habían tenido resultado hasta la fecha.

Segundo. Ante la situación relatada en la queja, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, con fecha 4 de octubre de 2010 se solicita al Ayuntamiento de Arnedo la información oportuna sobre la cuestión planteada en la queja.

Tercero. La referida Administración ha dado cumplida respuesta a la anterior solicitud, remitiendo la información solicitada, la cual tiene entrada en esta Institución con fecha



2 de noviembre de 2010, siendo la misma objeto de ampliación posteriormente, remitiéndose la información complementaria el pasado 15 de noviembre.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

La Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, reconoce en el artículo 45 —dentro del Capítulo III de su Título I bajo la rúbrica “Principios Rectores de la Política Social y Económica—, el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado, así como a la calidad de vida, haciendo referentes igualmente en el mismo Capítulo, en su artículo 43, al derecho a la protección de la salud.

En segundo lugar, consideramos que estas molestias constituyen una vulneración del *derecho a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado para el desarrollo de la persona* (Art. 45 de nuestra Constitución). Asimismo, estas situaciones han afectado otros derechos constitucionales de los ciudadanos, como son los derechos a la integridad física (Art. 15 CE), y la propiedad privada de su vivienda (Art. 33 CE).

Es más, la protección frente al ruido, se ha considerado incluida como parte del derecho fundamental a la intimidad, reconocido en el artículo 18 de la Constitución, como indicaba el Fundamento Jurídico 6º de la STC 119/2001, de 24 de mayo, que a continuación transcribimos:

Este Tribunal ha sido en todo momento consciente del valor que por virtud del art. 10.2 CE ha de reconocerse a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su interpretación y tutela de los derechos fundamentales (por todas, STC 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3). En lo que ahora estrictamente interesa, dicha doctrina se recoge especialmente en las SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra Reino de España, y de 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia. En dichas resoluciones se advierte que, en determinados casos de especial gravedad, ciertos daños ambientales aun cuando no pongan en peli-



gro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar, privándola del disfrute de su domicilio, en los términos del art. 8.1 del Convenio de Roma (SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, § 51 y de 19 de febrero de 1998, § 60).

Dicha doctrina, de la que este Tribunal se hizo eco en la STC 199/1996, de 3 de diciembre (FJ 2), debe servir, conforme proclama el ya mencionado art. 10.2 CE, como criterio interpretativo de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales (STC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8). En el bien entendido que ello no supone una traslación mimética del referido pronunciamiento que ignore las diferencias normativas existentes entre la Constitución Española y el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni la antes apuntada necesidad de acotar el ámbito del recurso de amparo a sus estrictos términos, en garantía de la operatividad y eficacia de este medio excepcional de protección de los derechos fundamentales.

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales implicados, debemos emprender nuestro análisis recordando la posible afección al derecho a la integridad física y moral. A este respecto, habremos de convenir en que, cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas, esta situación podrá implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). En efecto, si bien es cierto que no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del art. 15 CE, sin embargo cuando los niveles de saturación acústica que deba soportar una persona, a consecuencia de una acción u omisión de los poderes públicos, rebasen el umbral a partir del cual se ponga en peligro grave e inmediato la salud, podrá quedar afectado el derecho garantizado en el art. 15 CE.

Respecto a los derechos del art. 18 CE, debemos poner de manifiesto que en tanto el art. 8.1 CEDH reconoce el derecho de toda persona “al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”, el art. 18 CE dota de entidad propia y diferenciada a los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar (art. 18.1) y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2). Respecto del primero de estos derechos fundamentales ya hemos advertido en el anterior fundamento jurídico que este Tribunal ha precisado que su objeto hace referencia a un ámbito de la vida de las personas excluido tanto del conocimiento ajeno como de las intromisiones de terceros, y que la delimitación de este ámbito ha de hacerse en función del libre desarrollo de la personalidad. De acuerdo con este criterio, hemos de convenir en que uno de dichos ámbitos es el domiciliario por ser aquel



en el que los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5; 137/1985, de 17 de octubre, FJ 2, y 94/1999, de 31 de mayo, FJ 5).

Teniendo esto presente, podemos concluir que una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida.

Por tanto, dados los preceptos constitucionales citados, procede la supervisión y la actuación de la Defensora del Pueblo Riojano (artículo 1.1º de la Ley 6/2006).

Segunda. No siempre es fácil la conciliación de todos los derechos apreciados, máxime teniendo en cuenta la consideración que la Jurisprudencia del TC le ha venido a reconocer al fenómeno de los ruidos o contaminación acústica, expresando que sus intrusiones excesivas pueden provocar o provocan una invasión directa en un derecho fundamental, el derecho a la intimidad personal y familiar.

El problema del ruido, y la contaminación acústica, sin embargo, no ha de circunscribirse exclusivamente a las políticas medioambientales, sino que tiene que ver directamente y de forma horizontal con otras políticas públicas, como son la sanidad, el urbanismo e incluso, el orden público.

Precisado lo anterior, hemos de traer a colación la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo, y entre otras, sirvan de ejemplo las Sentencias de 21 de febrero de 1990, de 9 de diciembre de 1994 y de 19 de febrero de 1998. Con esta nueva corriente jurisprudencial y sin olvidarnos de los Convenios Internacionales para la protección y defensa de los derechos humanos pues así lo expresa el artículo 10.2º de la Carta Magna, es preciso expresar que, se ha producido un cambio cualitativo en la delimitación del derecho afectado y la entidad de las consecuencias jurídicas que de la contaminación atmosférica se pueden derivar.

En este sentido, el Tribunal de Estrasburgo sostiene que estas intrusiones gravemente nocivas cuando afectan a la persona en relación con su sede o domicilio constituyen genuinos atentados o agravios inconstitucionales a su derecho a la intimidad. El derecho a la intimidad reclama, para su ejercicio pacífico, muy especialmente dentro del recinto domiciliario, un ámbito inmune frente a las agresiones perturbadoras procedentes del exterior, entre las que se encuentran, sin duda, los ruidos excesivos o/y permanentes, aun-



que éstos procedan, en principio del desarrollo de actividades lícitas, que dejan de serlo cuando traspasan determinados niveles.

Asimismo el Tribunal Supremo, ha expresado reiteradamente que las molestias por ruidos quedan comprendidas entre las intromisiones ilegítimas al derecho a la intimidad personal y familiar que prevé el artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, dando por tanto lugar a la indemnización por daños y perjuicios morales que en la norma se prevé.

Por ello, nos parece importante desde aquí, subrayar que el problema planteado por los suscriptores de la queja, se ha de calificar en esos términos, en concreto, en lo que la corriente jurisprudencial indicada ha venido denominando “la intimidad domiciliaria”, como derecho fundamental de las personas, con la protección máxima y reforzada existente en nuestro sistema de garantías constitucionales, pues se halla recogido dentro de la Sección 1ª del Capítulo II del Título I del Texto Constitucional (artículos 53.1 y 2 CE).

Del marco conceptual dibujado, queda patente que la contaminación acústica, sin perjuicio de las obligaciones de los privados sobre la materia, requiere de una fuerte intervención pública de prevención, control y minimización de efectos ambientales y sobre la calidad de vida de los ciudadanos.

Tercera. Es un hecho que la competencia para actuar en defensa de un Medio Ambiente sano y no deteriorado por la contaminación acústica pertenece a los Ayuntamientos. La propia Constitución impone a todas las Administraciones —incluida la municipal— la obligación de actuar de forma positiva en aras a conseguir la protección de los derechos antes aludidos.

La protección frente al ruido tiene por objeto reducir los niveles de ruido y evitar los daños que de dicha contaminación se derivan para la salud humana. Por ello, se aprobó la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido —que transpone la Directiva 2002/49 CE, del Parlamento y del Consejo, de 25 de junio de 2002—. Conviene destacar que la citada Ley habilita a los Ayuntamientos a aprobar ordenanzas en relación con las materias objeto de esta Ley, así como adaptar sus ordenanzas existentes al contenido de la citada norma (artículo 6 de la Ley del Ruido).

La generalidad de las facultades y potestades de intervención y control sobre el medio ambiente en el ámbito municipal, están residenciadas en las Corporaciones Locales, de acuerdo con el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local (LBRL), y lo dispuesto por la Ley de Protección del Medio Ambiente, de La Rioja.

La posibilidad de ejecutar subsidiariamente una Orden de ejecución contravenida no es únicamente una facultad de los Ayuntamientos, sino que constituye también una obli-



gación de la Corporación, que está constreñida a velar por la integridad, salubridad y ornato públicos de los edificios que componen el territorio municipal. Esta obligación de intervención municipal se encuentra reforzada por el resto de las responsabilidades que vienen impuestas por el propio artículo 25 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local. Así, la letra h) del apartado 2, atribuye a los Ayuntamientos la competencia en materia de protección de la salubridad pública, así como la competencia genérica de protección del Medio Ambiente en la letra f).

Sobre esto último, hay que recordar que el Ayuntamiento se encuentra legitimado para utilizar sus potestades de intervención, mediante la puesta en funcionamiento de las facultades de policía que le atribuye el ordenamiento jurídico, en defensa de los derechos de los vecinos afectados, tal cual avala el artículo 197 de la Ley 5/2006, de ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja, y más específicamente el artículo 212, respecto a las obras y usos terminados, sin licencia o sin ajustarse a sus determinaciones.

En este marco de competencias, le corresponde al Ayuntamiento de Arnedo, a través de sus servicios competentes, ejercer el control del cumplimiento de la normativa en vigor, exigiendo la adopción de las medidas correctoras necesarias, señalar limitaciones, realizar cuantas inspecciones sean precisas y aplicar las sanciones correspondientes en caso de incumplirse lo preceptuado.

Cuarta. El principal motivo de queja que plantea el vecino afectado se centra en el comportamiento incívico que, supuestamente, viene protagonizando un establecimiento de hostelería ubicado en los bajos del inmueble donde reside, el cual viene repetidamente desde hace años perturbando la tranquilidad del firmante de la queja mediante toda clase de ruidos.

En este sentido, ya mencionábamos en nuestra primera comunicación que el funcionamiento de las actividades debe estar supeditado a la adopción de medidas correctoras que impidan las graves molestias denunciadas por los ciudadanos, así como la vulneración de sus legítimos derechos constitucionales. Por tanto, detectado un supuesto foco de contaminación acústica como lo es el local de referencia, si éste sobrepasa los niveles permitidos, y en consecuencia el responsable incurre en una de las infracciones tipificadas como tales en la Ordenanza municipal, el nivel acústico debe reprimirse y sancionarse.

Aún teniendo presente que el conflicto parece existir desde hace años, en principio del relato de hechos recogido en la queja no parecía existir una situación de inactividad por parte del Ayuntamiento de Arnedo en relación con el problema descrito, ya que como afirma el interesado, han sido varias las ocasiones en que se han personado agentes de la Policía Local en respuesta a sus requerimientos. Sin embargo, parece ser que las actua-



ciones seguidas hasta la fecha no habían impedido, en palabras del firmante de la queja, que el problema de ruidos persista.

Por ello, teniendo en cuenta que la generalidad de las facultades y potestades de intervención y control sobre el medio ambiente, en el ámbito municipal, están residenciadas en las Corporaciones Locales, se solicitó del Ayuntamiento de Arnedo la información oportuna sobre los hechos consignados en la queja, centrándonos en las actuaciones concretas llevadas a cabo hasta la fecha en orden a solucionar el problema planteado.

La información que nos trasladaba la Jefatura de la Policía Local de Arnedo en primer lugar hacía referencia a que, a raíz de pasadas quejas, se llegó a clausurar el local de referencia. No obstante, se añadía también que, pese a que se dio orden verbal autorizando el desprecinto del establecimiento en fecha 1 de diciembre de 2006, no es hasta el 22 de septiembre de 2008 cuando se concede la Licencia de Apertura definitiva del citado establecimiento.

Otro aspecto de relevancia que se reseñaba era el relativo a una queja presentada el 6 de octubre de 2008 por la esposa del autor de la queja, también motivada por ruidos provenientes del local en cuestión, a la que se dio respuesta indicando que el citado local contaba con licencia de apertura y cumplía con todos los contenidos de la Ordenanza Municipal de medio ambiente en cuanto a producción de ruidos, ofreciendo no obstante la posibilidad de comunicar a la Policía Local la detección de nuevas molestias, al objeto de que se llevaran a cabo las mediciones de ruido oportunas.

Desde ese momento, tal cual se desprende del primer informe, la Policía Local era desconocedora de cualquier otra queja por la existencia de ruidos, ya que no les constaba parte de intervención alguno desde el 13 de octubre de 2008, a excepción de una denuncia presentada ante la Guardia Civil en fecha 4 de enero de 2010, de la que se había tenido conocimiento por aportación directa de copia por el interesado.

Según exponía el primer informe, la Policía Local de Arnedo desconocía los escritos de queja presentados en el Ayuntamiento por el interesado, por lo que no se habían realizado las diligencias oportunas. Lo sorprendente de este extremo es que contrastada dicha información telefónicamente con el afectado, éste insistía en que, siguiendo las instrucciones que por escrito se le dieron en la contestación de 13 de octubre de 2008, habían sido numerosas las ocasiones en que se había visto obligado a llamar a la Policía Local solicitando su presencia para comprobar la realidad de las molestias, limitándose los agentes de servicio a contestar que se tomaba nota del aviso, pero sin que se llegara a personar agente alguno a comprobar la realidad de las molestias, ni a reprender al titular del establecimiento.



Pues bien, ante dicha afirmación del autor de la queja que ha presentado continuas denuncias desde la concesión de Licencia de Apertura Definitiva del establecimiento de referencia, se solicitó información complementaria al objeto de conocer en concreto si se ha dado traslado puntual a la Policía Local de las denuncias al objeto de que pudieran realizarse las diligencias oportunas, así como si constan partes de actuación de la Policía Local a requerimiento suyo en estos dos últimos años.

La información complementaria que se remite al respecto es indicativa de varias actuaciones al respecto: La primera, en marzo de 2007, en la que el problema quedó solucionado tras la personación de una patrulla policial; la segunda, de diciembre de 2009, donde se actuó de forma similar; las dos últimas, de marzo y mayo del año en curso, en la que ocurre exactamente lo mismo, se pone fin a las molestias tras requerir al responsable del local para que baje la música.

Concluye el informe que en las cuatro ocasiones en las que se ha intervenido por la Policía Local, no se ha estimado necesaria la práctica de mediciones sonométricas, por lo que no se ha iniciado expediente sancionador alguno.

Quinta. En este punto del análisis de la cuestión planteada, debemos recordar que nuestras posibilidades de intervención hacia las Administraciones Públicas están delimitadas por el artículo 1 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, que las circunscribe a la defensa de los derechos y libertades amparados en la Constitución, los abusos o irregularidades deben ser reales y estar suficientemente acreditados para que nuestra intervención tenga algún resultado práctico.

En el presente supuesto, existe constancia de cómo simultáneamente, y también con anterioridad a las últimas actuaciones policiales, el afectado había presentado denuncias formales por escrito ante el Ayuntamiento de Arnedo por ruidos ocasionados por el establecimiento de referencia, las cuales llegaron incluso a ordenar la clausura del establecimiento en noviembre de 2006, hecha efectiva por la Policía Local, por lo que ésta era total conocedora del problema. Sin embargo, en el informe que se remite en respuesta a nuestro primer requerimiento de información, la Jefatura de la Policía Local argumenta en su defensa que ninguno de los escritos presentados por el interesado fue puesto en su conocimiento, al objeto de poder llevar a cabo las diligencias oportunas.

A la vista de dicha respuesta, debemos hacer hincapié en que, el afectado recibe en fecha 13 de octubre de 2008 —tras haber presentado ya varias denuncias con anterioridad—, respuesta del Ayuntamiento de Arnedo en la que se le informa que el establecimiento cuenta con licencia de apertura y cumple con los contenidos de la Ordenanza Municipal de Medio Ambiente en cuanto a la producción de ruidos se refiere, instándole no obstante a que si detecta nuevas molestias, lo comunicara a la Policía Local para que



ésta llevara a cabo una medición de ruidos al objeto de comprobar cualquier infracción. Y es esto precisamente lo que hace el interesado, no sólo ante la Guardia Civil en enero de 2010, sino dos veces más, en marzo y mayo de este mismo año —el primer informe de la Policía Local de Arnedo, de octubre de 2010, nada menciona de dichas denuncias—, mediante llamada telefónica a la Policía Local de Arnedo, que una vez más, y pese a lo señalado en la referida contestación del Ayuntamiento de 13 de octubre de 2008, se limita a requerir al titular del establecimiento a que disminuya el volumen de la música como toda actuación.

Así las cosas, se deduce que no se está actuando adecuadamente en relación a la queja planteada. Por un lado, porque a pesar de que siguen existiendo quejas de los vecinos, únicamente se han realizado visitas para conminar al responsable del foco emisor del ruido que ponga fin a las molestias, no llevándose a cabo medición de ruidos alguna en los términos en que el propio Ayuntamiento dio respuesta a los vecinos afectados. Parece por tanto oportuno que se giren nuevas visitas y se practiquen sonometrías, especialmente en tanto persistan las quejas de los vecinos.

Por otro lado, el hecho de que los ruidos provengan de una zona privada y no de dominio público no impide que el Ayuntamiento siga manteniendo el deber de realizar un control de ruidos y que, superados los límites establecidos por la normativa municipal, deba aplicar las medidas correctoras y/o las sanciones correspondientes, según los resultados que se obtengan.

El Ayuntamiento de Arnedo no puede desconocer la normativa estatal que ha transpuesto la comunitaria europea en esta materia, nos referimos a la ya citada Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido. En esta norma estatal que obliga a las Entidades Locales a adaptar sus ordenanzas municipales sobre contaminación acústica, manifiesta su preocupación por el mandato constitucional de proteger la salud (artículo 43 CE) y el medio ambiente (artículo 45 CE) que engloban en su alcance la protección contra la contaminación acústica. Además, la protección constitucional frente a esta forma de contaminación también encuentra apoyo en algunos derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, entre otros, el derecho a la intimidad personal y familiar, consagrado en el artículo 18 CE. Todos estos derechos pueden verse atacados con la inactividad en que aparece incurso la Administración municipal competente.

Por ello, si persisten las quejas de los vecinos, el Ayuntamiento no puede hacer dejación de sus funciones y pretender que la cuestión se solucione únicamente mediante la reiterada intercesión de los agentes de la Policía Local, cuando ésta se ha demostrado ineficaz con el tiempo ante la actitud reacia del responsable a corregir el problema, sino



que debe realizar las mediciones oportunas con el fin de que se reestablezca la legalidad en este punto, por ser ésta una materia de su competencia.

Por todo lo indicado, se procede de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, a emitir la siguiente [Recomendación dirigida al Ayuntamiento de Arnedo para que, con la finalidad de eliminar definitivamente las molestias que sufren los vecinos afectados, proceda a realizar las mediciones oportunas cuando existan denuncias y, en su caso, aplique al titular del foco emisor del ruido el régimen sancionador previsto en su Ordenanza Municipal, sin perjuicio de adoptar aquellas otras medidas que se consideren necesarias para garantizar que el citado establecimiento cumpla con la normativa sobre ruidos.](#)

[b\) Posicionamiento del Ayuntamiento de Arnedo: Aceptada.](#)

Del contenido de la respuesta, se deduce que se acoge plenamente la Recomendación 49/2010, formulada por esta Institución en el mismo expediente de queja el pasado 28 de diciembre, en el sentido de que, con la finalidad de eliminar definitivamente las molestias que sufren los vecinos afectados, se proceda a realizar las mediciones oportunas cuando existan denuncias y, en su caso, se aplique al titular del foco emisor del ruido el régimen sancionador previsto en la Ordenanza Municipal, sin perjuicio de adoptar aquellas otras medidas que se consideren necesarias para garantizar que el citado establecimiento cumpla con la normativa sobre ruidos.

Consecuentemente, habiendo expresado esa Administración la disposición de lo necesario para llevar a cabo lo indicado en dicha resolución, debemos considerar [ACEPTADA](#) la misma, lo que le hago saber al promotor de la queja, de conformidad con lo establecido en el art. 26 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano.



4. Sugerencias.

En el apartado de Sugerencias, el número ha sido superior al del año anterior hemos emitido un total de 38, frente a las 30 emitidas en 2009.

El contenido literal de las treinta y ocho Sugerencias se encuentra en la página web de la Institución, pues uno de los parámetros de eficacia de esta Institución es conceder la transparencia máxima y publicidad a las Resoluciones emitidas mediante su publicación en la www.defensoradelarioja.com, pasado un plazo prudencial que garantice que previamente ha llegado a conocimiento de las Administraciones a las que van dirigidas.

Siguiendo el esquema anterior y de una manera muy ágil distinguiremos:

- a) El contenido de la Resolución.
- b) El posicionamiento de la Administración.

Sugerencia nº 1/2010, de 22 de enero dirigida a la Consejería de Hacienda, para que, estimando el recurso de reposición interpuesto por la promotora de la queja frente a la liquidación del impuesto sobre sucesiones y donaciones de 14 de septiembre de 2009, se lleve a cabo nueva liquidación en la que se practique la reducción por minusvalía del sujeto pasivo, procediendo a la devolución de las cantidades ingresadas indebidamente por tal concepto, con los intereses que resulten en función de la nueva cuota así obtenida (Expediente nº 2009/0502-H).

a) Contenido literal de la Resolución: Derecho a la reducción por minusvalía en el sujeto pasivo del Impuesto sobre sucesiones y donaciones.

Examinada la queja interpuesta con fecha 22 de diciembre de 2009, y analizada la documentación aportada, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Tuvo entrada en la referida fecha, un escrito presentado por (?), en la que exponía su desacuerdo con la liquidación girada por la Dirección General de Tributos por Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, en la cual no se había contemplado la reducción de la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones por minusvalía.



Continuaba señalando que había interpuesto el correspondiente recurso de reposición con fecha 1 de octubre de 2009, aportando como medio acreditativo de la minusvalía los informes médicos que la motivaron, el cual hasta la fecha no había sido resuelto.

Segundo. Ante esta situación, y de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, con fecha 16 de junio pasado, se solicita a la Consejería de Hacienda, la información oportuna sobre las cuestiones planteadas en la queja, y en concreto conocer la posición técnica de esa Administración acerca de la pretendida reducción de la base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones por minusvalía.

Tercero. La referida Administración ha dado cumplida respuesta a la anterior solicitud, remitiendo la información solicitada, la cual tiene entrada en esta Institución el pasado 18 de enero.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

En el supuesto relacionado en los antecedentes expresados, es competencia la supervisión ejercida por la Defensora del Pueblo Riojano, ya que los derechos de los ciudadanos que pueden verse afectados en esta materia y cuya intervención ampara la actuación de la Defensora, son los principios y derechos contenidos en el artículo 31 de la Constitución Española, como corolarios de la obligación de sostenimiento de los gastos públicos, como los de capacidad económica, igualdad, progresividad y prohibición de alcance confiscatorio.

Por tanto, procede la supervisión y la actuación de la Defensora del Pueblo Riojano (artículo 1.1º de la Ley 6/2006), ya que esta Institución mantiene la doctrina en cuya virtud ha de entenderse competente en todos aquellos asuntos regulados por ramas del ordenamiento jurídico caracterizadas por el régimen de acción pública, tal y como sucede con el objeto de la queja de referencia. Deben tenerse en cuenta asimismo el principio



de legalidad en la actuación de las Administraciones Públicas, así como la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Segunda. El contenido de la queja interpuesta se reduce al hecho de que la interesada considera que ha pagado una cuota tributaria liquidada erróneamente, lo que ha comunicado en varias ocasiones a la Consejería utilizando para ello los mecanismos de revisión previstos por la legislación tributaria, al haber interpuesto recurso de reposición contra la resolución adoptada por la Sección de Sucesiones y Donaciones de Hacienda de La Rioja, no resuelto hasta la fecha.

En concreto, la cuestión central de la queja gira en torno a la circunstancia de que en la liquidación practicada no se había aplicado la correspondiente reducción por minusvalía del contribuyente, al parecer, por la razón de que ésta le fue reconocida en un 36% con efectos de 17 de abril de 2009, mientras que el hecho causante (fallecimiento de un hermano) se produce el 8 de febrero de 2009, esto es, con anterioridad a la concesión del certificado acreditativo de minusvalía.

Sostiene la firmante de la queja que la Oficina liquidadora no ha tenido en cuenta los informes médicos que justifican la preexistencia de la minusvalía a la emisión del certificado acreditativo de minusvalía expedido en agosto de 2009, y que por tanto, es merecedora de dicha reducción en la liquidación del impuesto.

Estas aseveraciones de la promotora de la queja nos obligan a realizar una primera reflexión sobre las facultades de actuación de esta Institución. En términos concretos, la Ley nos confiere mandato para supervisar la actuación de la Administración Autonómica, así como de las Entidades Locales de esta Comunidad, para verificar que de esta actuación no se infiere ninguna vulneración de los derechos constitucionales reconocidos por el Título Primero de la Constitución Española. Por ello, estamos obligados a fiscalizar los expedientes administrativos para contrastar si ha sucedido o no, alguna irregularidad. En este sentido, tales irregularidades deben ser reales y estar suficientemente acreditados para que nuestra intervención tenga algún resultado práctico, sin que la mera disconformidad o desacuerdo con una actuación administrativa pueda por sí sola motivar nuestra intervención, ya que de ello no se concluye necesariamente que haya existido una actuación administrativa irregular.

No obstante, antes de entrar a fijar una posición definitiva de esta Institución sobre el asunto planteado, conviene realizar una primera reflexión sobre el concepto, regulación y naturaleza jurídica del Tributo en cuestión, que puede servir para clarificar el núcleo de la controversia jurídica existente en la Administración Tributaria y el propio contribuyente.

El Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones regulado por la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, desarrollada a su vez por el Reglamento aprobado por el Real Decreto 1.629/1991,



de 8 de noviembre, es un Impuesto directo y subjetivo que grava los incrementos patrimoniales obtenidos a título lucrativo por personas físicas. Los incrementos patrimoniales lucrativos gravados pueden traer su causa de variados negocios jurídicos, lo que obliga a la delimitación de los mismos y a la determinación de un régimen jurídico de fiscalidad en la que cada uno mantiene sus propias especialidades. Así, el artículo 3 de la Ley 29/1987, al describir el hecho imponible, incluye como tal en primer lugar, "*La adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio*". Así pues, en términos generales, la adquisición lucrativa de un elemento patrimonial, es lo que diferencia a este Tributo de la imposición sobre la renta de las personas físicas, ya que en este supuesto el hecho imponible está constituido por el incremento patrimonial a título lucrativo del sujeto pasivo.

En cuanto al momento del **devengo** del impuesto, el artículo 47.1 del Real Decreto 1629/1991, señala que: *En las adquisiciones por causa de muerte y en la percepción de cantidades, cualquiera que sea su modalidad, por los beneficiarios de contratos de seguro sobre la vida para caso de muerte del asegurado, el Impuesto se devengará el día del fallecimiento del causante o del asegurado, o cuando adquiera firmeza declaración de fallecimiento del ausente conforme al artículo 196 del Código Civil*".

En cuanto a la reducción por minusvalía a aplicar en la liquidación, hay que decir que el Impuesto sobre Sucesiones siempre ha contemplado reducciones para personas afectadas de algún tipo de minusvalía. En la actualidad, según el artículo 20 de la Ley 29/1987 (en su redacción correspondiente a 1996) establece que en las adquisiciones por personas con minusvalía física, psíquica o sensorial, se aplicará la reducción además de las que pudieran corresponder en función del grado de parentesco con el causante.

A estos efectos, se consideran personas con minusvalía con derecho a reducción, aquellas que determinan derechos a deducción en la cuota del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. En todo caso, se considerarán personas con discapacidad con derecho a reducción, quienes tengan reconocido legalmente un grado de minusvalía igual o superior al 33%, reconocida oficialmente a través de la calificación del organismo pertinente de la Comunidad Autónoma de residencia. Con esta, y las demás reducciones que sean procedentes en función del grado de parentesco del causante, aplicadas a la base imponible, se determina la llamada base liquidable, y es sobre ésta sobre la que se aplica la tarifa para determinar la cuota íntegra.

Tercera. Tras examinar la normativa relativa a la cuestión planteada por la contribuyente, que se reduce a determinar si es procedente o no reconocer su derecho a la reducción por minusvalía en la liquidación del impuesto atendiendo a la documentación médica que aporta, a pesar de que en el momento de devengo del impuesto no contaba con



certificación acreditativa del grado de minusvalía, debemos declarar que la actividad desarrollada en el seno de la Consejería de Hacienda ha sido correcta y ajustada a las previsiones sobre gestión del Tributo, contenidas en la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, sobre el Impuesto de Sucesiones y Donaciones (con el desarrollo reglamentario operado por el Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre), y a la propia Ley 58/2003, de 17 de noviembre, General Tributaria.

En este sentido, la información que hemos recibido de la mencionada Administración señala que, al insistir en que se admita como medio acreditativo de la minusvalía los informes médicos que se adjuntan con el recurso de reposición interpuesto con fecha 1 de octubre de 2009, se ha requerido informe a la Sección de Asistencia Jurídica Tributaria sobre los hechos alegados, encontrándose pendiente de resolución expresa, si bien apunta en cuanto al sentido de la Resolución, que visto el expediente de forma somera, el recurso posiblemente sea desestimado, puesto que la reducción por minusvalía que solicita, está condicionada a que el grado de disminución en el momento del devengo del tributo sea superior al 33%, requisito que no cumplía la recurrente a fecha del fallecimiento del causante.

A la vista de dicha información, cabría entender *prima facie* que, dada la literalidad de la normativa vigente, difícilmente puede hacerse una excepción en este supuesto en particular, ya que la Administración implicada se encuentra sometida al principio de legalidad, resultando aplicado correctamente el criterio de no contemplar la reducción por minusvalía cuando la misma no se encontraba reconocida oficialmente por el Centro Base de Minusvalías a la fecha del fallecimiento de su hermano (acontecida el 8 de febrero de 2009), anterior a la fecha de efectos del reconocimiento del nuevo grado de minusvalía (17 de abril de 2009).

Cuarta. En este orden de cosas, debemos continuar señalando que, efectivamente, la liquidación del impuesto sobre sucesiones y donaciones, notificada a la interesada en fecha 19 de septiembre de 2009, no incluye reducción por minusvalía alguna en los términos que solicita la interesada, razón por la que ésta ha articulado recurso de reposición contra la anterior en fecha 1 de octubre de 2009, solicitando se proceda a la anulación de la anterior y se proceda a la devolución de la cantidad ingresada por tal concepto, realizándose nueva liquidación en la que se proceda a practicar tal reducción por minusvalía del sujeto pasivo.

En apoyo de su tesis, argumenta que la documentación médica que aporta es justificativa de la preexistencia de la minusvalía a la fecha de devengo del impuesto, lo cual implica que deba reconocerse por tanto la correspondiente reducción con independencia de que la certificación acreditativa de minusvalía se expidiera posteriormente, ampa-



rándose en el criterio que al efecto sostiene el órgano SG de Impuestos Patrimoniales, Tasas y precios públicos, el cual en consulta vinculante V-1654-08, establecía la posibilidad de admitir otros medios de acreditación de la preexistencia de la minusvalía a la fecha de fallecimiento, además de la mencionada acreditación—, como pueden ser los informes médicos que nos ocupan, siempre que justifiquen que la patología que sirvió de base para la minusvalía posteriormente otorgada, procediendo en tal caso la práctica de la reducción por la misma en la correspondiente liquidación del impuesto.

Analizando la documentación que se aporta por la interesada junto con el escrito de queja, advertimos como anteriormente a la certificación de fecha 6 de agosto de 2009, tenía ya reconocido un grado de minusvalía del 24%, desde el 15 de noviembre de 2004, basándose en un cuadro que, a la fecha de reconocimiento del Equipo de Orientación y Valoración (EOV), consistía en un trastorno del equilibrio y una hipoacusia media, provocadas por accidente cerebral vascular agudo.

La certificación posterior, de 6 de agosto de 2009, recoge que, a la fecha de reconocimiento (25 de junio de 2009), seguía existiendo el anterior cuadro clínico, con el añadido de una nueva patología, consistente en una limitación funcional en las extremidades y columna vertebral, por trastorno del disco intervertebral de etiología degenerativa. Los efectos de tal reconocimiento operan a fecha 17 de abril de 2009, que no es la fecha del reconocimiento practicado por el EOV, sino el de solicitud de revisión del grado de minusvalía, y además, del informe facultativo extendido por el médico de Atención Primaria de la interesada, en el que ya se constata la existencia de una cervicoartrosis con cervicobraquialgia entre los antecedentes clínicos de la paciente.

Cierto es que la mayoría del resto de informes médicos que se aportan tiene relación propiamente con el cuadro clínico ya constatado en la primera certificación, ya que son correspondientes al Servicio de Neurología y otorrinolaringología, y en los mismos nada se refiere a la patología, ni a su sintomatología, que posteriormente se añade en la última certificación. El único informe, aparte del mencionado de 17 de abril de 2009, que señala esa posible preexistencia de patología vertebral degenerativa, es otro también emitido por el mismo médico de Atención Primaria, de 24 de agosto de 2009, donde dicho profesional justifica la existencia de dicha patología como anterior al 8 de febrero de 2009, fecha del hecho imponible. Es lógico pensar, por tanto, que, dada la naturaleza de la patología, al tratarse de una enfermedad degenerativa que es de suponer que va agravándose con el tiempo y no se manifiesta con carácter inmediato, y dado el escaso lapso de tiempo que media entre tal informe, la fecha del hecho causante (defunción del hermano) y la fecha de efectos del grado de minusvalía reconocido, todo apunta a que tal patología degenerativa ya existía en el momento del fallecimiento del causante.



La anterior afirmación cabe sostenerla con el argumento de que es el mismo profesional médico el que apunta dicha circunstancia en sendos informes diferenciados en el tiempo; a la sazón, médico de Atención Primaria, que es quién mejor conoce los antecedentes y trayectoria asistencial de la paciente, y con el refrendo que le proporciona el hecho de que se trata de un profesional de la sanidad pública, no de un médico del ámbito privado —cuyo criterio podría ser cuestionado en última instancia por los intereses pecuniarios que podrían estar en juego—; a mayor abundamiento, el informe de fecha 17 de abril de 2009 extendido por este mismo médico, es el que sirve de base al EOV para determinar como fecha de efectos del grado de discapacidad reconocido.

Así pues, consideramos que los argumentos esgrimidos por la peticionaria en este caso no resultan desacertados, mereciendo los mismos un análisis en mayor profundidad, que vaya más lejos de la rigurosa aplicación de la norma aplicable a la reducción, que se limita a la acreditación de tal requisito en el momento de devengo del impuesto mediante la correspondiente certificación del organismo pertinente de la Comunidad Autónoma de residencia.

En este sentido, y abundando en las distintas sentencias que cita la reclamante en el recurso de reposición, conviene analizar el criterio jurisprudencial que habitualmente se ve reflejado en las sentencias que sobre la cuestión se han venido dictando, el cual comprobamos como, mayoritariamente, se decanta por reconocer tal derecho, siempre y cuando concurren circunstancias de las que se desprenda que el proceso de enfermedad, sin solución de continuidad y con las secuelas ya consolidadas, ya se padecía a la fecha de devengo del impuesto.

De este modo, y dejando al margen las resoluciones a las que hace referencia el recurso de reposición, podemos citar las siguientes:

STSJ de Castilla y León de 25 de octubre de 2007 (JT 2008/179): El actor pretende que se deje sin efecto la liquidación objeto de recurso y que se le reconozca el derecho a efectuar la reducción legal por minusvalía con fundamento en que a la fecha del devengo del impuesto tenía derecho a dicha reducción, que establece el artículo 20.1 de la Ley 29/1987 (RCL 1987,2636), para las adquisiciones por personas con minusvalía física, psíquica o sensorial, y en puede ser acreditada dicha condición de minusválido por cualquier medio admitido en derecho, como así lo preceptúa el artículo 31 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (RCL 1991, 3026).

En el presente caso, se justifica que las circunstancias que dieron lugar a la declaración de minusválido se han producido con anterioridad a la fecha del devengo del impuesto, el 21 de abril de 1990, conforme se desprende de los informes del



doctor D. Guillermo de agosto de 1987 y abril de 1994, que ha ratificado en el proceso y de las lesiones que han sido tenidas en cuenta —que no son otras que las constatadas en esos informes— por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Servicios Sociales de 25 de enero de 1995 cuando reconoció la condición de minusválido del recurrente.

La Abogacía del Estado se opone alegando que la condición de minusválido ha de acreditarse por algunos de los medios que de forma tasada se establecen en el precepto reglamentario, es decir, mediante certificación del Instituto Nacional de Servicios Sociales o del órgano correspondiente de las Comunidades Autónomas o mediante la acreditación de la condición de beneficiario de una prestación reconocida por la Seguridad Social o por el Régimen Especial de Clases Pasivas, siempre que para su reconocimiento se exija el grado de minusvalía igual o superior al 33 por 100.

No se comparte esta tesis porque el art. 31 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de la Personas Físicas, aprobado por el RD 1841/1991 (RCL 1991, 3026) que citan la Abogacía del Estado y el TEAR en la resolución impugnada, establece que la condición de minusválido puede acreditarse ante la Administración tributaria por cualquiera de los medios de prueba admitidos en Derecho, citando como medios para acreditar dicha condición sin controversia posible los que señala el Abogado del Estado, lo que no implica que no se pueda probar a través de otros medios.

En el presente caso, la Sala ha valorado la prueba en los términos antes expuestos y ha llegado a la conclusión de que las secuelas y lesiones que sufre el recurrente y que dieron lugar al reconocimiento de su condición de minusválido en 1995, las tenía a la fecha del hecho causante, siendo procedente aplicar la reducción por este concepto lo que comporta la estimación del recurso y la anulación de la resolución recurrida y de la liquidación de la que trae causa.

STSJ de Galicia de 22 de febrero de 2008 (JT 2008/1136):... habida cuenta que la acreditación de que aquel anciano promovente presenta una minusvalía inclusive del 78% surte efectos a partir de aquella pasada fecha 10 de mayo del 2004, resulta plausible colegir que aquel menor grado de afectación —inherente por lo que hora interesa al 65% de incapacidad—, lo alcanzó ya desde luego en la fecha del óbito de aquella causante, de modo que por ende conforme al art. 63, 1 de aquella Ley núm. 30/92, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), del Régimen Jurídico de las Administraciones y del Procedimiento Administrativo común, aquel recurso ahora a la sazón interpuesto debe ser desde luego



estimado en lo que a dicho extremo afecta, debiendo de revocarse tanto aquella desestimación presunta de aquella referida reclamación económico-administrativa en su día previamente suscitada como reconocérsele desde aquella reducción sucesorio-tributaria de contrario interesada.

STSJ de Cataluña, de 10 de mayo de 2005 (JT 2006/1138): Y sin embargo sí ha de prosperar la pretensión de reconocimiento del derecho a la reducción legal correspondiente a la minusvalía física de la interesada. Y ello por cuanto, remitiéndose el artículo 20 de la Ley del Impuesto de sucesiones (RCL 1987, 2636), y 42 de su Reglamento (RCL 1981, 2532, 2931 y RCL 1982, 29) a la Ley del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas, a fin de determinar cuales fueran aquellas con derecho a reducción por minusvalía, y estableciendo el artículo 28.2 de esta Ley, la necesidad al efecto de la acreditación de un certificado administrativo sobre el grado de minusvalía, el cual, como ya tiene dicho esta Sección — Sentencia 735/04 de 8 de julio de 2004 (JUR 2004, 218948) — puede presentarse en cualquier momento, ya sea en vía administrativa, económico administrativa o jurisdiccional, no teniendo la certificación carácter constitutivo sino probatorio, y constando en la presentada en este caso que en la interesada concurrían desde el 10 de noviembre de 1977 las circunstancias determinantes del grado de disminución reconocida, y por tanto con anterioridad a la fecha del devengo del impuesto, que se sitúa el 1 de septiembre de 1990, hay que concluir en que la recurrente reúne los requisitos legales para obtener la reducción en base que pretende, lo que supone que por la Administración Tributaria se ha de practicar nueva liquidación, aplicando tal reducción, con los intereses que resulten en función de la nueva cuota así obtenida.

STSJ de Asturias, de 19 de febrero de 1999 (JT 1999/376): La parte recurrente interpone recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Asturias de fecha 19 de abril de 1996, que desestima la reclamación presentada contra el acuerdo de la Sección de Sucesiones de la Consejería de Hacienda del Principado de Asturias de 14 de septiembre de 1995, desestimatoria del recurso contra la liquidación complementaria girada por el Impuesto de Sucesiones. (...) Peticiones de efectos declarativos y de condena con fundamento en que esta parte tiene derecho a la reducción de minusvalía a la fecha del devengo del impuesto por aplicación del artículo 20.1 de la Ley 29/1987 (RCL 1987\2636), que establece una reducción de 7.158.000 pesetas en las adquisiciones por personas con reducción física, psíquica o sensorial, condición de minusválido que ha acreditado con el certificado médico oficial de 17 de enero



de 1994, las declaraciones del IRPF correspondientes a los ejercicios de 1992 y 1993 con deducción por minusvalía sin que fuera cuestionada por la Administración, y la Resolución del Instituto Nacional de Servicios Sociales de 6 de febrero de 1995, en la que se reconoce la condición de minusválido de la demandante, en un grado de discapacidad global del 75%, sin que el certificado tenga carácter constitutivo y no simplemente acreditativo como desconoce la Administración.

(...) Frente a la conclusión de la parte demandante las defensas de las Administraciones codemandadas sostienen que el recurrente no ha acreditado que concurriera esa circunstancia en la fecha de devengo del impuesto, puesto que la certificación aportada a tales efectos al Expediente Administrativo es de fecha 3 de febrero de 1995 y el devengo del tributo tuvo lugar el 29 de diciembre de 1993 sin que puedan ser tenidos en cuenta ni el certificado médico, ni las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de la actora correspondientes a los años 1992 y 1993, al no poder conformarse aquél por su origen con el Dictamen Técnico Facultativo y las declaraciones de la renta todavía están sujetas a posible revisión, por lo que no puede hablarse que la Hacienda Pública haya admitido como cierto el hecho de la minusvalía desde la fecha anterior a la del Dictamen antes referido.

Delimitada la controversia de la cuestión material, al no cuestionar las partes litigantes la tesis jurídica invocada por el demandante en aplicación de la Ley (RCL 1991\1452 y 2388) y el Reglamento del Impuesto sobre la Renta (RCL 1991\3026) a la que se remite la normativa específica, de que las circunstancias determinantes de la minusvalía en grado igual o superior al 30% de acuerdo a los baremos del Ministerio de Trabajo a la fecha del devengo del impuesto pueden ser acreditadas por medios de prueba válidos en derecho, no obstante, la condición legal de personas con minusvalía se considerará acreditada cuando se certifica por los órganos competentes del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o, en su caso, por los correspondientes de las Comunidades Autónomas; regulación de la que se infiere la existencia de varias opciones no excluyentes entre sí como parece entender la Administración regional codemandada al no aplicar la reducción debido a que el reconocimiento de la condición legal de la minusvalía tuvo lugar con posterioridad, cuando es factible hacerlo a ejercicios anteriores siempre que se acredite ante la Administración Tributaria por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho que concurre en la fecha de devengo del impuesto; criterio que ha mantenido este Tribunal en la Sentencia dictada el 21 de julio de 1995. El objeto del recurso ha de decidirse de acuerdo a las pruebas practicadas con



aceptación de la conclusión obtenida por la parte demandante, sobre la base del informe de la Directora del Centro Base de Atención a los Minusválidos de la Consejería de Servicios Sociales del Principado de Asturias, la cual tras examinar los informes médicos que obran en el expediente de la misma, hace constar que en enero de 1994 presentaba enfermedades determinantes de la minusvalía, cuya condición ha sido reconocida el 3-2-1995, por el Equipo de Valoración y Orientación de este Centro, homologación de la situación de invalidez de la parte demandante efectuada por el servicio público competente que ha de referirse a la fecha del devengo del impuesto por la presunción lógica derivada del reducido espacio de tiempo entre la fecha a la que se retrotrae por el organismo oficial sin atenderse a la fecha solicitada y la del fallecimiento del causante dos días antes, habida cuenta que la patología y características de las enfermedades que padece (diabetes mellitus, cardíaca y demencia senil), no son de aparición instantánea y puntual, sino consecuencia de un largo proceso degenerativo que se agrava con la edad de la enferma, que contaba entonces con 81 años, como lo pone de manifiesto el certificado médico oficial expedido el 17 de enero de 1994 y que en las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondientes a los ejercicios de 1992 y 1993 aplicará deducciones por minusvalía, sin que hayan sido anuladas o suprimidas la deducción, ni conste, asimismo, iniciado el proceso para su supresión.

Sólo en aquellos casos en que la prueba aportada no ponga de manifiesto una situación invalidante que se encuentre reflejada en el historial clínico como certeza de diagnóstico, como pudiera ser un episodio puntual de atención médica cuya evolución deba ser posteriormente controlada por los especialistas, unido a la ausencia de tratamiento o de pruebas objetivas que no revelen en términos de mera probabilidad la presencia invalidante, se considera que no existe prueba relevante de la minusvalía (citar en este sentido, la STSJ del País Vasco, de 3 de junio de 2005; JT 2005/1107); lo cual no parece ajustarse a las circunstancias de este supuesto particular.

De hecho, el supuesto que analizamos se asemeja sobremanera al analizado en la última de las sentencias que citamos, al tratarse igualmente de una patología de carácter degenerativo la que precipita el reconocimiento de un grado de discapacidad superior al 33% exigido legalmente (cervicoartrosis degenerativa), siendo lógica la presunción de su preexistencia a la fecha del reconocimiento formal de la minusvalía, habida cuenta del reducido espacio de tiempo que media entre el informe médico que constata su existencia, la fecha del hecho causante (defunción del hermano) y la fecha de efectos del



grado de minusvalía reconocido, lo que, a nuestro juicio, pone de manifiesto la procedencia de aplicar la reducción por minusvalía.

Admitir lo contrario, simplemente supondría que la Administración descargaría la carga de la prueba sobre el contribuyente, produciéndole indefensión al verse forzado a tener que aceptar lo que la Administración determina, o tener que impugnar administrativa y jurisdiccionalmente el acto administrativo, formulando recursos o iniciar procesos costosos, para los cuales no se encuentra preparado y, en muchas ocasiones, carece de recursos económicos para ello, cuando el criterio jurisprudencial sobre esta cuestión parece meridianamente asentado en cuanto al carácter meramente declarativo, y no constitutivo, de la resolución de reconocimiento del grado de minusvalía.

Consecuentemente, esta Institución al amparo de lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de este Alto Comisionado del Parlamento, considera pertinente efectuar la siguiente [Sugerencia dirigida a la Consejería de Hacienda, para que, estimando el recurso de reposición interpuesto por la promotora de la queja frente a la liquidación del impuesto sobre sucesiones y donaciones de 14 de septiembre de 2009, se lleve a cabo nueva liquidación en la que se practique la reducción por minusvalía del sujeto pasivo, procediendo a la devolución de las cantidades ingresadas indebidamente por tal concepto, con los intereses que resulten en función de la nueva cuota así obtenida.](#)

[b\) Posicionamiento de la Consejería de Hacienda: No aceptada.](#)

Del contenido de la respuesta se deduce que no se acepta la Sugerencia formulada por esta Institución el pasado 22 de enero, por cuanto el criterio de esa Administración respecto a la aplicación de la reducción prevista en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, para las adquisiciones mortis causa por personas con un grado de minusvalía igual o superior al 33%, es el que mantiene al respecto el Tribunal Económico Administrativo Regional de La Rioja, así como el Tribunal Económico Administrativo Central, ambas instancias revisoras de la actuación de la Comunidad Autónoma de La Rioja en la aplicación que se hace de los tributos cedidos.

Dicho criterio, según se informa, se basa en que la normativa aplicable para el reconocimiento de la reducción, exige que se tenga el reconocimiento legal de un grado de minusvalía igual o superior al 33%, reconocida oficialmente a través de la calificación del organismo pertinente de la Comunidad Autónoma de residencia. Dicho reconocimiento legal, exige la realización del correspondiente procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, correspondiendo la determinación de la condición de minusválido a los equipos de valoración, que están compuestos por personas con la titulación y los conocimientos adecuados para ello, sin que considere pro-



cedente una valoración alternativa que supla la llevada a cabo por el Equipo de Orientación y Valoración.

Así pues, a la vista de la no aceptación de nuestro planteamiento por parte de la Consejería de Hacienda, no nos queda otra opción que la de reflejar esta circunstancia en nuestro informe anual si bien posteriormente la propia autora de la queja nos da traslado de la Resolución del TEAR de La Rioja estimativa de su reclamación económica administrativa apoyándose en los argumentos de la Sugerencia y acordando la anulación de la liquidación practicada.



Sugerencia n° 2/2010, de 27 de enero, dirigida al Ayuntamiento de Nestares para que en los ejercicios futuros establezca un plazo a efectos de la presentación de las solicitudes relativas a la obtención por parte de sus vecinos de la autorización para la recogida de leñas muertas, hogares o hechas y del mismo modo publicite los criterios objetivos para proceder a su otorgamiento o en su caso, a su denegación (Expediente n° 2009/0429-L).

a) Contenido literal de la Resolución: Derechos de los vecinos: recogida de leñas muertas.

Con fecha 13 de noviembre de 2009, tiene entrada en el Registro de la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano una queja suscrita por (?), en la que viene a instar el amparo de esta Institución en defensa de sus derechos y libertades. Para centrar el tema, por la presente recabamos información y pasamos a describir brevemente los hechos invocados por el titular de la queja.

Antecedentes de hecho.

Primero. El firmante de la queja refiere que el Ayuntamiento de Nestares expone a principios de 2009, en el tablón de edictos del Ayuntamiento, a efectos de que todas las personas interesada que reúnan la condición de vecinos formulen petición de recogida de leñas— hogares, muertas o hechas.

Con fecha 30 de enero de 2009, el promotor de la queja solicita autorización para el aprovechamiento de leñas muertas, y ante la falta de respuesta del Ayuntamiento, transcurridos varios meses se interesa por el asunto, planteando la cuestión en la Asamblea vecinal que se celebra el (?) de 2009.

Por Resolución de Alcaldía de (?) de 2009 se le comunica que hasta el momento no han presentado la solicitud todos los beneficiarios por lo que se procederá a la atribución de las diferentes modalidades de leña, cuando el resto de los beneficiarios formulen la petición.

El 11 de junio, presenta recurso de reposición contra dicha Resolución haciendo saber su malestar por un procedimiento que no tiene plazo ni de solicitud ni de resolución, lo cual deja indefenso al interesado.

El 14 de julio de 2009 se desestima el recurso interpuesto en base a los siguientes razonamientos:

1. La convocatoria pública en el Tablón de Edictos del Ayuntamiento en fecha 31 de enero de 2009 a los efectos de que todas las personas interesadas que reúnan la



condición de vecinos formularon petición de recogida de leñas— hogares, muertas o hechas, sin que hasta el momento el resto de los beneficiarios hayan formulado petición.

2. El desarrollo sostenible del terreno forestal en cuanto a los beneficios que generan las leñas muertas en el suelo del monte que aconsejan no asignación de cuotas de leña sin que la pública convocatoria de apertura de solicitudes determine algún tipo de derecho a los solicitantes.

Segundo. En la información remitida por el Ayuntamiento de Nestares a esta Defensoría del Pueblo se indica lo siguiente:

La revisión de la actuación administrativa corresponde a la jurisdicción Contencioso-administrativa.

El Plan de Aprovechamientos Forestales elaborado y remitido por la Dirección General de Medio Natural para el ejercicio 2009 del Monte de Utilidad Pública nº (?), titularidad del Ayuntamiento de Nestares, establece ficha de aprovisionamiento (?) y licencia de disfrute vecinal para 100 unidades de leña de roble “muertas y rodadas y entresaca” por el precio total de 340 euros. Señalada la zona y los pies por los técnicos de la Dirección, el Ayuntamiento adjudica mediante precio el lote al vecino solicitante.

Fuera de la zona de aprovechamiento vecinal el Ayuntamiento autoriza la recogida de “leñas muertas”, materia objeto de la controversia, a los vecinos de la localidad. Esta autorización sin contraprestación económica es competencia municipal sujeta a criterios de conveniencia y oportunidad en conexión con el desarrollo sostenible de la masa forestal.

Tercero. Posteriormente la Defensora del Pueblo Riojano emitió requerimiento de información dirigido a la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política territorial, que contesta mediante un escrito que tiene entrada en el Registro de esta Institución el 15 de enero de 2010.

En el informe de la Administración autonómica se expresa que el régimen jurídico de los aprovechamientos vecinales se encuentra regulado en el artículo 92 del Decreto 114/2003, de 30 de octubre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley 2/1995, de 10 de febrero, de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal de La Rioja. Este artículo establece que:

1. *Sólo podrán tener la consideración de aprovechamientos vecinales las leñas, pastos, frutos silvestres, plantas aromáticas y medicinales, y setas.*
2. *Las entidades propietarias fijarán las condiciones para ser beneficiario de estos aprovechamientos. En el caso de aprovechamientos de pastos, determinarán el*



número de cabezas de ganado por vecino respetando el límite de la carga ganadera admisible en el monte y procurando la equidad en el reparto, para lo cual podrán establecerse cuotas graduales, según el número de cabezas por especie. En este reparto atenderán preferentemente a aquellos vecinos de la localidad que sean titulares de explotaciones agrícolas o ganaderas a título principal.

3. *El derecho al aprovechamiento vecinal es inalienable y el producto del mismo no podrá ser objeto de comercio.*
4. *Los aprovechamientos vecinales seguirán el mismo trámite que cualquier otro en monte de utilidad pública. Al realizar la solicitud de los mismos, la entidad propietaria adjuntará un listado de beneficiarios para facilitar las actuaciones de control.*
5. *Los aprovechamientos de pastos derivados de una servidumbre tendrán el carácter de vecinales figurando como titular del aprovechamiento la entidad local correspondiente.*

De igual manera, se adjunta la ficha de aprovechamientos (?) y licencia de disfrute, que tiene un carácter anual, dado que abarca únicamente 2009.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar, hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

Pues bien, en el supuesto relacionado en los antecedentes expresados, el titular de la queja, que no alega expresamente la vulneración de precepto constitucional alguno, justifica como motivos de queja la situación de indefensión que le causa la actuación municipal del Ayuntamiento de Nestares.

En cualquier caso, además, esta Institución mantiene la doctrina en cuya virtud ha de entenderse competente en todos aquellos asuntos regulados por ramas del ordenamiento jurídico caracterizadas por el régimen de acción pública, tal y como sucede con el objeto



de la queja de referencia. Deben tenerse en cuenta asimismo el principio de legalidad en la actuación de las Administraciones Públicas, así como la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos consagrados constitucionalmente en los artículos 9 y 103.

Segunda. De los antecedentes fácticos indicados, se desprende que el Ayuntamiento de Netares publicó en el tablón de anuncios el 2 de febrero de 2009 la convocatoria a efectos de que todas las personas interesadas que reúnan la condición de vecinos formulen petición de recogida de leñas —hogares, muertas o hechas.

En la contestación del Alcalde a la solicitud de 21 de mayo de 2009, así como en la Resolución del recurso potestativo de Reposición de este mismo órgano, de 14 de julio de 2009, se indica que el motivo de no conceder la citada autorización reside en que todavía no habían formulado petición todos los beneficiarios.

Debe decirse que, si a efectos organizativos es necesario contar con las peticiones de todos los posibles beneficiarios, para otorgar la correspondiente autorización, parece que la convocatoria del tablón de anuncios de 2 de febrero de 2009 debía haber establecido [un plazo a efectos de presentación de las solicitudes](#), dado que de otra manera se hace inviable la gestión.

De otra manera, tanto las personas que presentan la solicitud como la propia Administración quedan en una situación de absoluta inseguridad, ante la incertidumbre de si se va a producir o no la presentación de las solicitudes y el momento en que va a tener lugar.

El problema se agudiza dado que la licencia concedida por la Dirección General de Medio Natural es de carácter anual, por lo que únicamente cubre el año 2009.

Habiendo procedido el Ayuntamiento a la citada convocatoria, tampoco parece que puede posteriormente esgrimir *“criterios de conveniencia y oportunidad en conexión con el desarrollo sostenible de la masa forestal”*, a efectos de no conceder la autorización, cuando no existen más solicitudes que la del promotor de la queja.

La conducta del Ayuntamiento parece [contradecir sus propios actos](#) en ese punto, debiendo recordarse que la confianza legítima y la buena fe son principios que deben presidir la actuación de las Administraciones Públicas (artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). En este sentido, con relación a los principios de buena fe y de confianza legítima la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2001 recuerda que el “principio de buena fe protege la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio”. Si bien, el Tribunal Supremo indica que este principio no puede invocarse para crear, mantener o extender, en el ámbito del Derecho Público, situaciones



contrarias al Ordenamiento Jurídico, cuando el acto precedente resulta una contradicción con el fin o el interés público tutelado por la norma jurídica.

En todo caso, conviene destacar que el artículo 103.1 de la Constitución establece que: la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la ley y al Derecho". Pues bien, derivado la sujeción a los principios de eficacia y de legalidad (también reconocido en los artículos 9.1 y 9.3 de la Constitución), parece claro que el procedimiento establecido por el citado Ayuntamiento para la autorización para la recogida de leñas muertas, hogares o hechas, no ha sido ajustado a la normativa propia de la actuación de una Administración Pública generando indefensión en los vecinos y en especial, al autor de la queja que ha acudido al amparo de esta Defensoría del Pueblo Riojano.

De igual manera el otorgamiento de las citadas autorizaciones debe realizarse desde la [objetividad](#) que debe presidir el funcionamiento de la Administración Pública, sin perjuicio de que puedan existir elementos de carácter medio ambiental que, en su caso, deban considerarse.

Si bien, dado que nos hallamos ante cuestiones relativas a 2009 y tratándose de un año ya finalizado, parece oportuno realizar una sugerencia a futuro, relativa a la gestión de los citados aprovechamientos.

Consecuentemente, a la vista del estudio de cuanto se expresa en la presente resolución, y de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, estimamos oportuno efectuar la siguiente [Sugerencia dirigida al Ayuntamiento de Nestares para que en los ejercicios futuros establezca un plazo a efectos de presentación de las solicitudes relativas a la obtención por parte de sus vecinos de la autorización para la recogida de leñas muertas, hogares o hechas y del mismo modo, publicite los criterios objetivos para proceder a su otorgamiento o en su caso, su denegación.](#)

[b\) Posicionamiento del Ayuntamiento de Nestares: Aceptada.](#)

El 4 de febrero dio respuesta el Ayuntamiento de Nestares mostrando la aceptación de lo sugerido, el sentido de que en los ejercicios futuros se establezca un plazo a efectos de la presentación de las solicitudes relativas a la obtención por parte de sus vecinos de la autorización para la recogida de leñas muertas, hogares o hechas y del mismo modo publicite los criterios objetivos para proceder a su otorgamiento o en su caso, a su denegación. Por ello y en virtud del artículo 24 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, entendemos [aceptada](#).



Sugerencia nº 3/2010, de 27 de enero, dirigida al Ayuntamiento de Navarrete para que en el ejercicio de sus competencias municipales lleve a cabo aquellas mínimas tareas de conservación y limpieza que sean precisas en la “Senda de las Coronillas” sita dentro de su demarcación territorial (Expediente nº 2009/0429-L).

a) Contenido literal de la Resolución: Derechos de los vecinos: conservación y limpieza de caminos vecinales.

Examinada la queja presentada por (?), con entrada en el Registro de la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano el día 23 de noviembre de 2009, y analizada la documentación aportada, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. El 23 de noviembre de 2009, tiene entrada en esta Institución, un escrito de queja presentado por (?) relativa a la inactividad del Ayuntamiento de Navarrete ante su solicitud de arreglo de camino “Senda Coronillas” (?).

Segundo. Ante esta situación, y de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, con fecha 9 de octubre pasado, se solicita la información oportuna al Ayuntamiento de Navarrete sobre la cuestión planteada en la queja, y en especial, sobre los siguientes aspectos:

1. Razones de la falta de respuesta a los escritos presentados por las interesadas.
2. Acerca de si el camino citado es de titularidad municipal.
3. En caso afirmativo, si el Ayuntamiento estima la posibilidad de proceder a la reparación del mismo.

Tercero. La referida Administración da cumplida respuesta a la anterior solicitud, remitiendo la información solicitada, la cual tiene entrada en esta Institución con fecha 23 de diciembre de 2009, indicando:

1. que: en ningún momento ha existido falta de respuesta a los escritos presentados por (?), ya que telefónicamente se les ha transmitido cómo se llevan a cabo los arreglos de los distintos caminos del municipio, pues existe una Comisión mixta de personal entre agricultores y concejales, que estudia las prioridades de arreglo, según el estado en que se encuentran y el tránsito que soportan pues con el pre-



supuesto que se destina todos los años a reparación y mejora de caminos (aproximadamente 100.000 euros) no hay presupuesto para reparar todos los caminos del municipio, pero año tras año se van reparando los más urgentes”.

2. Por otro lado, se indica que la senda en cuestión es de titularidad municipal.
3. Finalmente decirle que las intenciones de reparar dicha senda son **mínimas** ya que existen varios caminos que están en peores condiciones para el tránsito de la maquinaria agrícola cosa que la Senda de las Coronillas solamente está mal para el tránsito de los coches y en todo caso se trata de un camino rural.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar, hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

Pues bien, en el supuesto relacionado en los antecedentes expresados, las promotoras de la queja, que no alegan expresamente la vulneración de precepto constitucional alguno, justifican como motivos de queja la situación de abandono del camino que debe utilizar para acceder a una edificación de su propiedad. En cualquier caso, además, esta Institución mantiene la doctrina en cuya virtud ha de entenderse competente en todos aquellos asuntos regulados por ramas del ordenamiento jurídico caracterizadas por el régimen de acción pública, tal y como sucede con el objeto de la queja de referencia. Deben tenerse en cuenta asimismo el principio de legalidad en la actuación de las Administraciones Públicas, así como la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Segunda. La pretensión dirigida a la Defensora del Pueblo Riojano versa sobre la situación que, en opinión del suscriptor de la queja, se ha originado como consecuencia de la ausencia de reparación de la “Senda de las Coronillas”.

Centrada la cuestión planteada en la queja, debemos recordar que los municipios de La Rioja tienen las competencias que les reconoce la legislación del Estado y de La Rioja, las cuales ejercerán en régimen de autonomía y bajo su propia responsabilidad, debiendo en la programación y ejecución de su actividad coordinarse con la Comunidad Autónoma



de La Rioja y las demás Administraciones públicas (artículo 34 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de la Administración Local de La Rioja).

Concretamente, según lo establecido en el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril reguladora de las Bases de Régimen Local, los entes locales tienen encomendada competencias también en: “*d) Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas; parques y jardines, pavimentación de vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales*”.

Por ello no cabe duda de que las promotoras de la queja se encuentran perfectamente legitimadas a solicitar del Ayuntamiento que acometa su mantenimiento periódico.

Tercera. El Ayuntamiento de Navarrete en su escrito contesta que las intenciones de reparar dicha senda son **mínimas** ya que existen varios caminos que están en peores condiciones para el tránsito de la maquinaria agrícola cosa que la Senda de las Coronillas solamente está mal para el tránsito de los coches y en todo caso se trata de un camino rural.

En principio, debe tenerse en cuenta que no corresponde a esta Institución juzgar las prioridades marcadas por las Administraciones Públicas Riojanas. Además, somos conscientes de las limitaciones presupuestarias con que cuentan las Administraciones Públicas en el desarrollo de su actividad, lo que implica la necesidad de establecer las prioridades en aras a satisfacer el interés general que debe presidir la actuación administrativa (artículo 103.1 de la Constitución).

Conscientes de ello, y de la dificultad para satisfacer todas las necesidades o pretensiones vecinales, en el presente caso deben ponderarse todos los intereses en juego. Por los motivos expuestos, no cabe considerar que la actuación del Ayuntamiento de Navarrete haya incurrido en algún tipo de ilegalidad, dado que a él le corresponde legítimamente fijar las prioridades de intervención en dicho municipio.

Si bien, ello no impide que parezca conveniente hacer una serie de consideraciones acerca del asunto que tratamos.

El artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril reguladora de las Bases de Régimen Local, los entes locales tienen encomendada competencias en: “*d) Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas; parques y jardines, pavimentación de vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales*”. Desde el momento en que se trata de un camino de titularidad municipal, es competencia del Ayuntamiento su conservación, siendo las competencias irrenunciables, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Dicho ello, pueden derivarse responsabilidades al Ayuntamiento causadas por la mala conservación del camino, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes



de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. A ello, debe unirse el hecho de que llevando la citada senda a (?), es muy posible que la utilización de la citada senda se produzca con cierta asiduidad y que, además, los conductores que transiten por la misma no estén habituados a transitar por este tipo de caminos, lo que aumenta el riesgo de que exista cualquier tipo de incidente. Conviene recordar que el propio Ayuntamiento de Navarrete ha reconocido en su escrito que la senda está mal para el tránsito de coches, lo que unido al (?) que se desempeña en (?) parece aconsejar que se realice algún tipo de intervención, a la vista de que es previsible que transiten por la misma.

Por ello, ponderando, de un lado, la necesidad de priorizar los recursos públicos y, por otro, las posibles competencias y responsabilidades derivadas de competencias que incumben al Ayuntamiento de Navarrete, esta Institución considera que el Ayuntamiento debe tratar de garantizar mínimamente la situación adecuada de tránsito de vehículos por la citada senda.

Consecuentemente, a la vista del estudio de cuanto se expresa en la presente resolución, y de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, estimamos oportuno efectuar la siguiente [Sugerencia dirigida al Ayuntamiento de Navarrete, para que en el ejercicio de sus competencias, lleve a cabo aquellas mínimas tareas de conservación y limpieza que sean precisas para facilitar el tránsito de coches por la Senda de "Las Coronillas"](#).

[b\) Posicionamiento del Ayuntamiento de Navarrete: Aceptada.](#)

El 23 de febrero se recibió el posicionamiento del Ayuntamiento de Navarrete aceptando lo sugerido en el sentido de que en el momento que dispongan de aportación presupuestaria se llevarán a cabo los trabajos mínimos para que se pueda transitar por dicha senda. Además nos refieren haber celebrado reunión entre el concejal encargado de la conservación de caminos y las promotoras de la queja, con el fin de poder llegar a un acuerdo entre las partes y mejorar la senda con aportación de ambas partes.



Sugerencia nº 4/2010, de 28 de enero, dirigida al Ayuntamiento de Logroño, para que en razón con el tema planteado, garantice a todo ciudadano el acceso al transporte público urbano, y les informe debidamente de las cuestiones que planteen ante la Comisión de Sugerencias y Reclamaciones (Expediente nº 2009/0403-Sp).

a) Contenido literal de la Resolución: Derecho de acceso al transporte público urbano.

Examinada la queja interpuesta en fecha 10 de noviembre del 2009, y analizada la documentación aportada, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Tuvo entrada en esta Institución en la referida fecha, un escrito de queja presentado por (?), en el que exponía que el pasado verano fue expulsada de un autobús urbano, en la parada siguiente del trayecto que acababa de iniciar y habiendo pagado el billete. Se trataba del autobús de la Línea 1 que enlaza Lardero-Los Lirios. La causa fue que, al subirse dos minusválidos, el conductor le obligó a bajar del autobús puesto que llevaba un cochecito con un bebé de (?) meses y estaba ocupando un sitio que estaba reservado para ellos, no devolviéndole ni siquiera el importe del billete abonado.

El Ayuntamiento de Logroño contestó a su reclamación el 10 de septiembre de 2009, a través del Servicio de Información y Atención Ciudadana 010, argumentando que corresponde al conductor del vehículo, en cuanto responsable de la seguridad de los usuarios, determinar qué objetos pueden ocasionar molestias o representar riesgos para estos, por lo que evaluará caso por caso.

Segundo. Ante esta situación, y de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, con fecha 12 de noviembre pasado, se solicita la información oportuna sobre la cuestión planteada en la queja, interesando conocer en concreto:

1. La regulación y condiciones de prestación del servicio de transporte urbano por el concesionario.
2. Motivos por los que no se procede a devolver el abono de un billete de autobús cuando el servicio no ha sido debidamente prestado.
3. Opinión que le merece al Ayuntamiento, como responsable de prestar el servicio de transporte urbano, el hecho de que las personas que quieran hacer uso de



dicho servicio público con un carricoche de niño, se encuentren en esta situación, y posibles soluciones que se plantean.

4. Cualquier otra información y/o aclaración que considere oportuno.

Tercero. La referida Administración da respuesta a la anterior solicitud, remitiendo la información solicitada con fecha 18 de diciembre de 2009.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar, hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

La Constitución Española establece los lineamientos básicos en cuanto a política de igualdad de derechos de las personas, siendo los referentes básicos los artículos 9.2 y 39.

El artículo 9.2 atribuyó a los poderes públicos la promoción de las condiciones necesarias para garantizar la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integre, así como 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.

En concreto el artículo 39.1 dispone que los poderes públicos deben asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia. No obstante, debe resaltarse que al tratarse de un principio rector, el cumplimiento de su contenido sólo es exigible ante la jurisdicción ordinaria, en la medida en que las leyes lo desarrollen.

Centrada la cuestión planteada en la queja, debemos recordar que, según el artículo 34 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de la Administración Local de La Rioja, *"los municipios de La Rioja tienen las competencias que les reconozca la legislación del Estado y de La Rioja, que las ejercerán en régimen de autonomía y bajo su propia responsabilidad"*.

De conformidad con lo establecido en el artículo 26.1.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril reguladora de las Bases de Régimen Local, los entes locales con población superior a 50.000 habitantes, cual es el caso de Logroño, deben prestar en todo caso el servicio de [transporte colectivo urbano de viajeros](#).



Por ello, es competencia la actuación del Defensor del Pueblo Riojano, (artículo 1.1. de la Ley 6/2006), motivo por el que, en relación con el supuesto relacionado en los antecedentes expresados, procede la supervisión ejercida por la Institución, dirigiendo para ellos requerimientos de información al Ayuntamiento de Logroño.

Segunda. El Ayuntamiento de Logroño en su escrito de 18 de diciembre nos informa sobre las cuestiones planteadas lo siguiente:

El servicio de transporte urbano de viajeros es un servicio público atribuido a la competencia y responsabilidad de los municipios (art.25.2.II) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local) y de carácter obligatorio en todos los municipios con población superior a 50.000 habitantes. En el municipio de Logroño, este servicio de transporte urbano de viajeros se viene prestando indirectamente, en régimen de concesión administrativa, otorgada a la mercantil Autobuses Logroño S.A., por Acuerdo del Ayuntamiento Pleno de 29 de febrero de 1952.

En el Ayuntamiento de Logroño se han venido recibiendo quejas, atendidas a través del Servicio de Información y Atención Ciudadana 010, en las que personas usuarias del servicio de transporte urbano han expresado su contrariedad ante la dificultad que, en ocasiones, surge con la posibilidad de acceder y viajar en los autobuses urbanos portando carritos de bebé desplegados. Por este motivo, la empresa concesionaria Autobuses Logroño, S.A., planteó la cuestión ante la Dirección General de Transportes de la entonces Consejería de Vivienda, Obras Públicas y Transportes de La Rioja que, con fecha 20 de julio de 2005, formuló una contestación sobre el tema, en la que, tras concluir la ausencia de reglamentación en la normativa sectorial en materia de industria sobre esta cuestión, se hacían las siguientes consideraciones:

En primer lugar, la voluntad de desplazamiento dentro del área urbana de un usuario de transporte público es lo que, en último término, justifica la propia existencia de dicho transporte público, sin que quepa hacer distinción o discriminación alguna por el hecho de que el referido usuario acceda al vehículo con la silla de bebé.

Por otra parte, ha de tenerse presente que, en las condiciones generales de admisión a este tipo de vehículos de servicio público no existe una limitación expresa para las sillitas referidas.

No obstante lo anterior, que habilitaría, sin lugar a dudas, el desplazamiento de un usuario portando una sillita de bebé, lo que tampoco ofrece dudas es que, en el transporte interurbano, es clara la prohibición de portar bultos u objetos de



mano que puedan suponer un peligro o molestias para otros viajeros. De donde se deduce, por un lado, que una sillita de bebé no debe impedir el normal desplazamiento por el habitáculo del autobús de los restantes, y de otro, que, en ningún caso, debe ocupar el espacio habilitado para discapacitados o personas con movilidad reducida, pues estos usuarios sí tienen reserva específica de espacio.

Parece claro que la seguridad es otro de los elementos a tener en consideración, tratándose, en el caso que nos ocupa, de un elemento móvil que no tiene previstos anclajes específicos dentro del propio vehículo, pudiendo derivarse, con ocasión de cualquier maniobra brusca, riesgos para el propio bebé y para el resto de los usuarios.

Un aspecto fundamental a tener en cuenta es la ausencia de reglamentación, pues no existe regulación municipal (Ordenanza del Ayuntamiento de Logroño) al respecto.

Por tanto, atendiendo a las circunstancias anteriormente indicadas, y en línea con lo expuesto por otros órganos administrativos, con competencia en materia de transporte urbano, podemos afirmar que debe ser el conductor del vehículo, en cuanto responsable de la seguridad de los usuarios, quien determine qué objetos pueden ocasionar molestias o representar un riesgo para éstos, evaluando las circunstancias de cada situación concreta, tales como la ocupación del vehículo, el tamaño de los objetos portados o sus características.

Este criterio, lejos de poderse considerar arbitrario o restrictivo, debe entenderse necesario para el buen funcionamiento del servicio.

En consecuencia, y teniendo en cuenta que no existe normativa municipal reguladora del transporte público de viajeros en la ciudad de Logroño, este criterio formulado desde la Dirección General de Transportes ha sido el seguido por la empresa concesionaria, y así ha sido transmitido a los usuarios por el propio Ayuntamiento de Logroño, en calidad de entidad titular del servicio, como ya tiene conocimiento la Defensora del Pueblo Riojano a través de los hechos narrados por la autora de la queja en cuestión. No obstante, le traslado que, actualmente, se encuentra en estudio, por la Dirección General de Movilidad, un proyecto de reglamento municipal de viajeros del transporte urbano de Logroño, con la intención de que, entre otras cuestiones, aborde una regulación del uso del servicio con carricoche de niño.

A tal efecto, se ha realizado un estudio sobre la cuestión, y la conclusión obtenida, como lo fue ya en la contestación ofrecida por la Dirección General de Trans-



portes de 2005 antes reproducida, es la de que no existe una normativa que regule la homologación de los carritos de bebé y su anclaje al autobús para que el acceso se efectúe en las debidas condiciones de seguridad.

En este sentido, la Directiva 2001/85/CE del Parlamento y del Consejo, de 20 de noviembre de 2001, relativa a las disposiciones aplicables a los vehículos utilizados para el transporte de viajeros con más de ocho plazas, dispone que los vehículos de clase I (es decir, la mayor parte de los autobuses urbanos) deben ser accesibles a las personas con movilidad reducida— lo que incluye a los viajeros con bebés dentro de los cochecitos) gracias a su conformidad con las especificaciones técnicas que se establecen en el anexo VII. No obstante, la Directiva 2001/85/CE no establece las modalidades en cuanto a cómo debe el viajero acceder al autobús ni si el cochecito de niño debe dejarse abierto o plegado. Por lo tanto, una norma que regule cómo deben mantenerse en los autobuses los viajeros con carritos de bebé no se consideraría incompatible con la Directiva 2001/85/CE, con objeto de que se regulen, en los términos y con el alcance comentado, los anclajes o instalaciones destinados a la estabilización de los carritos de bebé”, dado que se trata de una cuestión no resuelta y que no puede resolverse de forma adecuada en el ámbito exclusivo del Estado español, o de las diferentes Comunidades Autónomas. Todo ello con el objetivo de hacer realidad, por motivos de seguridad, eficacia y calidad en los servicios de transporte público, una nueva normativa que permita y facilite el uso de los carritos de bebé desplegados en estos medios de transporte.

Sin normativa técnica reguladora de un sistema de anclaje homologado, de ámbito europeo y vinculante para todos los agentes públicos y privados, cada Administración municipal ha dado respuesta a la problemática desde posturas bien distintas, que abarcan desde la prohibición a acceder y viajar en autobuses llevando carritos de bebés abiertos, exigiendo a sus portadores que cierren el carrito y el llevar al bebé en brazos, hasta la regulación de las condiciones que han de observar los usuarios que viajan con carricoches desplegados— es el caso de Madrid o Zaragoza—, donde se advierte, por otra parte, la existencia de una gran disparidad de criterios acerca de tales condiciones (posibilidades de acceso por puerta central o trasera o exclusivamente por la puerta delantera, fijación de un límite de edad para el niño, posibilidad de coincidencia o no de más de dos sillitas, facultades del conductor en cuanto a la denegación de entrada ante un exceso de pasajeros en el interior del bus, etc.).

Pero la cuestión más polémica se plantea sin duda en relación con los usuarios



del servicio de movilidad reducida y que se desplazan en sillas de ruedas, porque en este caso, el lugar habilitado dentro del habitáculo del autobús para tales usuarios es el que suele ser ocupado por el carricoche de niño, y ello obliga a dictar normas de preferencia entre tales usuarios, que no siempre serán aceptadas por los ciudadanos portadores de sillas de niño, como ocurre en el caso de la autora de la queja presentada. Debe tenerse en cuenta que el acceso y viaje de los usuarios de sillas de ruedas en autobuses urbanos— de clase I y clase A—, se efectúa con las debidas condiciones de seguridad para los mismos y para los demás usuarios del servicio, en aplicación de una exhaustiva normativa sobre la materia, cuyas prescripciones técnicas se recogen en el Real Decreto 1544/2007, de 23 de noviembre, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los modos de transporte para personas con discapacidad, además de la Orden CTE/1612/2002, de 25 de junio, por la que se actualizan los anexos I y II del Real Decreto 2028/1986, de 6 de junio, sobre las normas de aplicación de determinadas directivas de la CE.

Todo lo cual se expone en cumplimiento del requerimiento formulado por la Defensora del Pueblo Riojano, indicándole además que, dada la coyuntura actual en la que se encuentran los servicios técnicos municipales, en relación con la redacción del proyecto de reglamento referenciado, sería de interés para este Ayuntamiento estudiar las sugerencias que sobre el tema que nos ocupa pudiera aportar la Institución, de modo que la regulación que al efecto se lleve a cabo, sea lo más equitativa posible, sin que se lesionen los derechos de los usuarios en general, los que portan carritos de bebé y, en especial, los reconocidos a las personas con movilidad reducida que se desplazan en silla de ruedas.

En segundo lugar, la Resolución de la Defensora del Pueblo Riojano solicita información sobre los motivos por los que no se procede a devolver el abono de un billete de autobús cuando el servicio no ha sido debidamente prestado. Antes de abordar el fondo de la cuestión, debe aclararse que las líneas de transporte urbano de Logroño dan cobertura a todas las zonas de la ciudad, y que los usuarios tienen la oportunidad de efectuar intercambio entre todas las líneas y en todas las paradas de cada itinerario, a través del sistema de trasbordo. De este modo, en el caso descrito por la autora de la queja, el mismo billete le habilitaba para utilizar el siguiente autobús, como así se hizo saber a la usuaria.

En cuanto a la cuestión planteada, efectuada consulta a la empresa concesionaria al respecto se ha indicado que el conductor no está autorizado para devolver el importe del billete, por lo que, en este caso, los usuarios que así lo deseen deben



dirigir una solicitud de devolución a la propia empresa, presentando el billete en cuestión y justificando debidamente los motivos que amparan su solicitud.

Tercera. Analizaremos en primer lugar la segunda de las cuestiones, la no devolución del importe abonado por un servicio no suministrado.

Es cierto que la usuaria pudo con su billete realizar un trasbordo como así viene indicado incluso en la propia página Web municipal. Cuestión que según el Ayuntamiento se hizo saber a la usuaria, entendemos que verbalmente por parte del conductor, pues nada se indica en la contestación facilitada por la Dirección General de Movilidad.

A mayor abundamiento, no es menos cierto que todo ciudadano tiene derecho a reclamar ante lo que considera una precaria prestación de un servicio público.

Para ello el Ayuntamiento de Logroño posee una Oficina de Atención al Ciudadano donde pueden presentar sus reclamaciones y sugerencias. Todo ello de conformidad con la Comisión de Sugerencias y Reclamaciones creada a tenor del artículo 132 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, tras su modificación por Ley 57/2003.

Sin embargo la ciudadana planteo su reclamación y sólo se le explicó que por razones de seguridad el conductor estaba habilitado para determinar qué objetos pueden ocasionar molestias o representar riesgos para estos evaluando las circunstancias de cada situación concreta tales como la ocupación del autobús, el tamaño de los objetos o sus características.

Nada se le dijo respecto a la posible devolución del importe abonado por la prestación del servicio público municipal, de lo cual sí se ha informado por el contrario a esta Institución, la cual no ha hecho sino poner de manifiesto los mismos hechos que la autora de la queja expuso en su reclamación.

Cuarta. En segundo lugar, examinada la información remitida se deduce que el problema viene dado fundamentalmente por la carencia de una normativa que regula la homologación de los carritos de bebé, así como de un sistema de anclaje al autobús que resulte seguro y eficaz.

El artículo 10 de la Ley 8/2005, de 30 de junio, reguladora del Transporte Urbano por Carretera de La Rioja dispone en su apartado 1º que: *Los transportes públicos urbanos regulares permanentes de uso general de viajeros tienen el carácter de servicios públicos de titularidad municipal, debiendo ser admitidas todas aquellas personas que deseen utilizarlos y que cumplan las condiciones establecidas.*

Así mismo dicha ley prevé como forma habitual de gestión la concesión en cuya adjudicación se establecerán criterios precisamente como las características de los vehículos,



la antigüedad de los mismos, y las plazas ofertadas para la prestación del servicio, artículos 12 y 15 de la Ley 8/2005.

Se trata de garantizar un equilibrio entre la seguridad de los viajeros y el derecho a usar el transporte público que ostenta todo ciudadano, ya sea adulto o menor de edad.

El problema al que nos enfrentamos es controvertido, con posibilidad de arbitrar distintas soluciones, algunas contradictorias, y en el que, reina una cierta confusión generada por la dispersión regulatoria existente y la diversidad de Administraciones, desde la Europea hasta la local pasando por la estatal y autonómica, que ostentan competencias al respecto.

No parece que los Estados miembros de la Unión Europea puedan solucionar de manera coordinada este problema, lo cual genera en el día a día situaciones conflictivas y de inseguridad que afectan a las familias.

El Defensor del Pueblo Europeo ya se ha pronunciado sobre dicha cuestión, a raíz de una consulta dirigida por el Defensor del Pueblo Andalúz para la resolución de una queja similar, y las conclusiones de la Comisión Europea fueron las siguientes:

En conclusión, la opinión de la Comisión es que la Directiva 2001/85/CE dispone que los vehículos de clase I (es decir, la mayor parte de los autobuses urbanos) deben ser accesibles a las personas con movilidad reducida —lo que incluye a los viajeros con bebés dentro de los cochecitos— gracias a su conformidad con las especificaciones técnicas que se establecen en el anexo VII. No obstante, la Directiva 2001/85/CE no establece las modalidades en cuanto a cómo debe el viajero acceder al autobús ni se el cochecito de niño debe dejarse abierto o plegado/cerrado. Por lo tanto, una norma que regule como deben mantenerse en los autobuses los viajeros con cochecitos de bebé no se consideraría incompatible con la Directiva 2001/85/CE.

La Directiva 2001/85/CE no se aplica a los autobuses ya puestos en circulación ni prohíbe el equipamiento de tales autobuses con el dispositivo destinado a sujetar los cochecitos de bebé. Por lo tanto, las autoridades del Estado miembro, podrían permitir que los autobuses que operan en su territorio estuvieran equipados con dispositivos adecuados de sujeción. No obstante, cualquier reglamentación al respecto puede requerir su notificación en la fase de proyecto de conformidad con la Directiva 98/34/CE por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas.

Por otra parte, la introducción de prescripciones técnicas obligatorias para que los vehículos de clase I estén equipados con dispositivos técnicos para cochecitos de



bebe (especialmente como dispositivo de sujeción durante el viaje) daría lugar a unos requisitos más exigentes que los del anexo VII de la Directiva 2001/85/CE y, por lo tanto, sería contraria a la misma.

A este respecto, la Comisión no se opone, por principio, a una modificación de la Directiva 2001/85/CE que introduzca prescripciones técnicas obligatorias relativas a los dispositivos técnicos para cochecitos de bebé. No obstante, tal enmienda debería evaluarse en relación con los objetivos comunitarios de establecer normas armonizadas con objeto de garantizar el funcionamiento del mercado interior estableciendo al mismo tiempo un alto nivel de seguridad. En especial, sería preciso evaluar hasta que punto la introducción de prescripciones técnicas obligatorias en este ámbito constituiría una medida necesaria y proporcionada para lograr tal objetivo. Por ejemplo, ¿hay pruebas suficientes que apoyen la introducción de tal medida a fin de reducir el índice de accidentes en la UE? Por otra parte, sería necesario demostrar que otras medidas menos rigurosas, tales como las anteriormente indicadas, no lograría el mismo objetivo.

Por tanto desde la Unión Europea, ni existen prescripciones relativas a los carritos de bebe, ni pueden imponerlas, aunque sí recomendarlas a los Estados miembros.

La normativa sería en todo caso preceptiva para los vehículos nuevos y voluntaria para los ya existentes. Dicha normativa evitaría controversias entre conductores y usuarios y vendría a fomentar y potenciar el uso del transporte colectivo por parte del sector de la población que debe usar dichos carritos.

Lo que parece incongruente es que tras incluir dentro de la definición de viajeros con movilidad reducida a los viajeros portadores de carritos de bebé, se regule las condiciones en las que pueden viajar las personas discapacitadas usuarias de silla de ruedas, pero por el contrario, no se prevean tales prescripciones para los carritos de bebe.

Por ello sería justificable que la cuestión se abordara mediante la modificación de la citada Directiva, con objeto de regular la seguridad de los carritos de bebé en dicho transporte. A instancia del Defensor del Pueblo Andaluz, el Defensor del Pueblo Europeo trasladó la Sugerencia a la Comisión, la cual parece dispuesta a estudiarla y considerar la introducción de la reforma en cuanto a la necesidad de establecer un sistema obligatorio de anclaje de los cochecitos durante el trayecto.

Deseando que por motivos de seguridad, eficacia y calidad en el servicio de transporte público, la aprobación de la nueva normativa europea sea una realidad, sin que suponga que cada Estado miembro tenga una reglamentación técnica que podría ser diferente en cada país.



En el caso que nos ocupa, no se trata de habilitar un anclaje que asegure la posibilidad de acceder al transporte urbano sin necesidad de cerrar el carrito de bebé, sino de compatibilizar su uso por las personas con movilidad reducida, ya sea en silla de ruedas ya sea con carrito de bebé. En el caso del transporte público riojano se permite acceder al vehículo con los carritos abiertos, el problema se da cuando coinciden varios usuarios con movilidad reducida.

Si la justificación para primar su uso por personas con silla de ruedas es precisamente la mencionada Directiva, vemos que carece de justificación pues la propia Comisión Europea considera personas con movilidad reducida a los portadores de carritos de bebé.

Por una parte, deben arbitrase fórmulas legales que eximan al chófer de responsabilidad y/o realizar ajustes de seguridad, alargar los cinturones habilitados en las zonas reservadas para los carricoches dobles, entre otros.

El problema es la existencia de un único espacio habilitado en los autobuses, reservado para ambos colectivos pero con la incompatibilidad de permitir el viaje conjunto de una silla de ruedas y un carrito de bebé. Ya que el problema es que si la seguridad no está garantizada, en caso de accidente la responsabilidad recae en el conductor.

Pues si bien en estos casos atendiendo en sentido estricto a la normativa aplicable, la decisión queda en manos del conductor por ser responsable en caso de accidente si la seguridad no está garantizada, pero ello no exime a la Entidad Local del cumplimiento del artículo 26.1.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril y como todo servicio público, también el de transporte colectivo urbano de viajeros, debe prestarse en condiciones de igualdad e universalidad.

El Ayuntamiento de Logroño como prestador del servicio de transporte colectivo urbano, debe encontrar alguna solución viable que posibilite el uso a todos sin que ninguno se vea perjudicado o imposibilitado para viajar.

Por ejemplo podría acondicionar un espacio adicional para uso exclusivo de carritos de bebé. Ya que el problema es que al no existir espacio suficiente en los autocares para anclar los carros en las zonas para sillas de ruedas, en caso de accidente no puede responsabilizarse al conductor de la seguridad de los bebés.

Que a futuro se adquieran modelos de autobús con dos plazas y la normativa reserve a cada uno una, porque si no volvería a quedar a criterio del conductor. O se habilite una plaza adicional exclusiva para carritos de bebé en los vehículos que posean un solo espacio y la reserva de una plaza en aquellos nuevos que llevan dos, aunque ambas puedan ir ocupadas cuando no se trate de acceder una persona con movilidad reducida.

Las personas con movilidad reducida son un colectivo vulnerable que carece mayoritariamente de otra alternativa de transporte. Nuestra sociedad, en el marco general de



la calidad de vida, está experimentando una decidida evolución hacia la integración de las personas con movilidad reducida, cuya más clara expresión es la creciente voluntad de presencia y participación de este colectivo en la vida social, que los poderes públicos deben fomentar de forma amplia, lo que hace necesario el desarrollo de una política general de integración e igualdad de derecho de las personas, dentro de la cual debe incluirse inexcusablemente la eliminación de obstáculos arquitectónicos y de cualquier otro tipo que impidan el desarrollo y participación cotidiano de este colectivo de ciudadanos. Se trata de arbitrar soluciones como las indicadas o buscar cualquier otra alternativa que solucione la no exclusión.

Consecuentemente, esta Institución al amparo de lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de este Alto Comisionado del Parlamento, considera pertinente efectuar la siguiente [Sugerencia dirigida al Ayuntamiento de Logroño, para que en razón con el tema planteado, garantice a todo ciudadano el acceso al transporte público urbano, y les informe debidamente de las cuestiones que planteen ante la Comisión Especial de Sugerencias y Reclamaciones.](#)

[b\) Posicionamiento del Ayuntamiento de Logroño: Aceptada.](#)

Con fecha 23 de marzo de 2010 tiene entrada en esta Oficina el informe suscrito por el Excmo. Ayuntamiento de Logroño expresivo de lo siguiente: "Que por parte de este Ayuntamiento se acepta la misma, en los términos que se recogen en el informe emitido por la TAG de Coordinación de Áreas Técnicas, de fecha 22 de Marzo de 2010". Por ello y en virtud del artículo 24 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, entendemos aceptada.



Sugerencia nº 5/2010, de 3 de febrero, dirigida al Ayuntamiento de Ribafrecha para que en el ejercicio de sus competencias, lleve a cabo la medida propuesta por el Arquitecto técnico municipal en su informe de 24 de agosto de 2009, disponiendo los medios técnicos necesarios que permitan confirmar o descartar si los daños ocasionados en los bienes del promotor de la queja son consecuencia de alguna fuga de agua en la red de distribución (Expediente nº 2009/0424-L).

a) **Contenido literal de la Resolución: Derechos de los vecinos: servicios públicos municipales.** Examinada la queja interpuesta en fecha 20 de noviembre del año en curso, y analizada la documentación aportada, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Tuvo entrada en esta Institución en la referida fecha, un escrito de queja presentado por (¿), residente en la Calle (¿) de la localidad de Ribafrecha, quien manifestaba que entre su propiedad y la Calle X, existía un muro de mampostería de titularidad municipal, cuyo estado amenazaba ruina, con un riesgo potencial de causar daños a personas y bienes.

Añadía que en el año 1989, y ante una situación parecida a la actual, el Ayuntamiento ya adoptó un Acuerdo plenario (12 de mayo de 1989), en el que el Consistorio asumía la responsabilidad del mantenimiento de dicho elemento constructivo, ordenando a tal efecto la reconstrucción del muro. No obstante, al cabo del tiempo, el muro volvía a presentar graves deficiencias que le hacían temer que acabara desplomándose, con las posibles consecuencias que ello acarrearía.

A todo ello se unía la circunstancia de que el problema se ve agravado por una grieta existente en dicha calle, lo cual provocaba que manara agua desde la red municipal de agua potable que discurre bajo la misma, provocando con ello daños en el basamento del muro, además de daños propios en la cochera de su vivienda, como así ocurrió en los años 2002 y 2006.

Por último, señalaba también el interesado en la queja que un corral de su vivienda se veía dañado como consecuencia de otra pérdida de agua que le afectaba desde el pasado mes de julio, desconociendo el origen de la fuga, pero que coincidía con la estancia de unos vecinos que residen ocasionalmente en cima de su vivienda.



Sobre esta segunda cuestión, el afectado mencionaba que se dirigió por escrito al Ayuntamiento en fecha 27 de julio de 2009, demandando una solución, comprometiéndose el Consistorio verbalmente a contratar una empresa especializada para la detección de la fuga, lo cual hasta la fecha de la queja no se había realizado.

Segundo. Ante esta situación, y de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, con fecha 23 de noviembre de 2009, se solicita la información oportuna sobre la cuestión planteada en la queja, interesando conocer en concreto la posición técnica del Ayuntamiento de Ribafrecha, en relación con la cuestión planteada en la queja.

Tercero. La referida Administración ha dado cumplida respuesta a la anterior solicitud, remitiendo la información solicitada, la cual tiene entrada en fecha 4 de junio de 2009.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar, hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

Pues bien, en el supuesto relacionado en los antecedentes expresados, la titular de la queja alega que el Ayuntamiento de referencia no le da una solución a sus reiteradas denuncias por daños, provocados supuestamente por filtraciones de agua desde el subsuelo, que en su caso deberían ser objeto de actuación por parte del municipio.

Pues bien, en el supuesto relacionado en los antecedentes expresados, la titular de la queja alega que ha visto vulnerado su derecho de propiedad, reconocido en el artículo 33 de la Constitución, actuando en defensa de su patrimonio frente a la Administración local de referencia, que omite realizar las actuaciones correctoras oportunas en orden a poner fin al problema de daños ocasionados por las fugas de agua de la red municipal de abastecimiento.

A tal efecto, debemos tener presente también que el primer principio al que el constituyente sometió en su actuación a la Administración (art. 103 CE) fue el de la actuación de acuerdo a los principios constitucionales de eficacia, celeridad, objetividad y transpa-



rencia. Deben tenerse en cuenta asimismo el principio de legalidad en la actuación de las Administraciones Públicas, así como la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Por tanto, procede la supervisión y la actuación de la Defensora del Pueblo Riojano (artículo 1.1º de la Ley 6/2006), ya que esta Institución mantiene la doctrina en cuya virtud ha de entenderse competente en todos aquellos asuntos regulados por ramas del ordenamiento jurídico caracterizadas por el régimen de acción pública, tal y como sucede con el objeto de la queja de referencia.

En cualquier caso, esta Institución mantiene la doctrina en cuya virtud ha de entenderse competente en todos aquellos asuntos regulados por ramas del ordenamiento jurídico caracterizadas por el régimen de acción pública, tal y como sucede con el objeto de la queja de referencia. Deben tenerse en cuenta asimismo el principio de legalidad en la actuación de las Administraciones Públicas, así como la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Segunda. La pretensión dirigida a la Defensora del Pueblo Riojano versa sobre el perjuicio que, en opinión del emisor de la queja, se le está causando por las filtraciones de agua que están provocando daños en elementos de su propiedad, y que achaca a la inactividad del Ayuntamiento, el cual, según relata, debería llevar a cabo alguna actuación que solucionara la causa del problema, y que quedaría solventado mediante la ejecución de arquetas y canalizaciones que evitaran el filtrado del agua.

A la vista de tal planteamiento, nos dirigimos al Ayuntamiento de Ribafrecha para que informara acerca de la problemática planteada en la queja, así como en su caso, de las posibles medidas correctoras a adoptar.

En su respuesta, el Ayuntamiento comienza señalando que el muro al que alude la queja, es propiedad del firmante de la misma, no del Consistorio, como así figura en el Catastro, y se hace constar en el acuerdo plenario adoptado en sesión de 12 de mayo de 1989, en el que el anterior propietario admite que el muro es suyo.

En dicho acuerdo, recuerda el Ayuntamiento, se resolvió arreglar la zona de desperfectos porque se había producido una fuga en la red municipal de agua potable, a pesar de indicar que era difícil el pronunciamiento sobre la relación causa efecto, pero sin que en ningún caso se admitiera la responsabilidad del mantenimiento del citado muro.

Según recoge el informe, a pesar de que el propietario afirme que el estado actual del muro amenaza ruina, con un riesgo potencial de causar daños a personas y bienes, se ha comprobado en dos visitas giradas el 24 de agosto y 30 de noviembre del pasado año, que el muro no presenta ruina.



En cuanto a la supuesta grieta existente en la calle X, que hace que se agrave el problema a causa del agua que mana desde la red municipal de agua potable que discurre bajo la misma, provocando daños en el basamento del muro, así como en la cochera propiedad del interesado, el Arquitecto Técnico Municipal ha emitido un informe en el que señala que en la parte superior no hay tuberías de distribución de agua en esa zona, razón por la que se le recomendaba que colocase una tubería de drenaje conectada por debajo del muro a la red general de saneamiento.

En relación a la segunda cuestión, relativa a que un corral de su vivienda se ve dañado como consecuencia de otra pérdida de agua, se indica que, basándose en lo señalado por el Arquitecto Técnico Municipal en su informe, el Alguacil realizó las pruebas pertinentes a primeros de septiembre, sin haber encontrado indicios de que existiese ninguna fuga de agua.

Así pues, la conclusión que se desprende de la lectura de la respuesta que nos traslada la Administración informante, es la de considerar que la responsabilidad de mantener su propiedad en las debidas condiciones de seguridad le corresponde a su propietario, sin que en modo alguno deba asumir como propia la reparación de un elemento del que no es titular, sin que sea causa suficiente argumentar que en su día se reconoció la existencia de tal responsabilidad, y que ahora exige, o aquellos acuerdos que oportunamente adopte este Ayuntamiento con los vecinos.

Tercera. Atendiendo al motivo de queja, debemos recordar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, es decir, la función de defensa y mejora del nivel de protección de los derechos y libertades de los ciudadanos reconocidos en el Título I de la Constitución, frente a posibles irregularidades de la Administración, pudiendo supervisar la actuación de las Administraciones Públicas de La Rioja (de carácter autonómico y local), sin que la mera disconformidad o desacuerdo con una actuación administrativa pueda por sí sola motivar nuestra intervención, ya que de ello no se desprende necesariamente que haya existido una actuación administrativa irregular.

Centrada la cuestión planteada en la queja, debemos recordar que, según el artículo 34 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de la Administración Local de La Rioja, *“los municipios de La Rioja tienen las competencias que les reconozca la legislación del Estado y de La Rioja, que las ejercerán en régimen de autonomía y bajo su propia responsabilidad”*.

Según lo establecido en el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril reguladora de las Bases de Régimen Local, los entes locales tienen encomendada también entre sus competencias, la Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y ges-



tión de viviendas; parques y jardines, pavimentación de vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales.

Asimismo, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 197 de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja, que permite rehabilitar los elementos afectados, dotándoles de nuevo de unas condiciones mínimas de seguridad y salubridad, para evitar riesgos a personas y bienes. Dicho precepto literalmente señala que:

- 1. Los propietarios de terrenos, urbanizaciones y edificaciones deberán mantenerlos en adecuadas condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos.*
- 2. Los Ayuntamientos de oficio o a instancia de interesado y, en su caso, la Comunidad Autónoma de oficio, ordenarán la ejecución de las obras necesarias para conservar aquellas condiciones, con indicación del plazo de realización.*

Y por lo que respecta a la declaración de ruina, el artículo 199 añade:

- 1. Cuando alguna construcción o parte de ella estuviere en estado ruinoso, el Ayuntamiento, de oficio o a instancia de cualquier interesado, declarará esta situación, y acordará la total o parcial demolición, previa audiencia del propietario y de los moradores, salvo inminente peligro que lo impidiera. (...).*
- 4. Si existiere urgencia y peligro en la demora, el Ayuntamiento, bajo su responsabilidad y por motivos de seguridad, dispondrá lo necesario respecto a la habitabilidad del inmueble y desalojo de sus ocupantes.*

A la vista de la citada normativa, no existe duda alguna de que la responsabilidad de mantenimiento del muro en cuestión, el cual indudablemente presenta un estado de conservación muy deficiente —circunstancia reconocida expresamente por el propio autor de la queja—, corresponde a su [propietario](#), esto es, al promotor de la queja, sin que en modo alguno deba asumir el Consistorio como propia la reparación de un elemento del que no es titular, correspondiéndole a ese Ayuntamiento únicamente su exigencia de forma subsidiaria, no pudiendo existir una presunción de culpa *de cara a la exigencia de una responsabilidad ante cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los vecinos*, correspondiendo al interesado probar los hechos necesarios para que exista dicha responsabilidad.

Ahora bien, sin perjuicio de que el Ayuntamiento pueda llevar a cabo, de oficio o a instancia de interesado, la ejecución de obras necesarias de reparación sobre el muro en cuestión, cuando las condiciones de seguridad no sean las adecuadas, si bien, compeliendo previamente a su propietario, sobre quien pesa en primer lugar el deber de con-



servación de sus bienes; este proceder, resolviendo la ejecución inmediata de un elemento en orden a la seguridad y adecuación del entorno, es de todo punto correcto y además exigible, teniendo presente las competencias que los entes locales tienen encomendadas respecto a cuestiones de disciplina urbanística, según lo establecido en el artículo 25.2.d) de la Ley 7/1985; pero tampoco puede obviarse la responsabilidad que atañe a la Entidad local en cuanto a la posible existencia de alguna fuga de agua en alguna tubería de distribución, ya que también puede ser agua subterránea que viene del monte, como así apunta el Técnico municipal en su informe.

Existe un elemento de duda que mueve al interesado a plantear la queja en tales términos, cual es el Acuerdo adoptado en el año 1989 en el sentido de reconocer que, en aquella ocasión, los daños que presentaba el muro eran consecuencia de una fuga existente en la red municipal de agua potable que coincidió en el tiempo con la caída de parte de la mampostería que conforma el muro, en una zona de dos metros cuadrados, si bien ya se apuntaba tal actuación que el muro presentaba un estado deficiente y que su fábrica no era la adecuada, además de que no constaba sobre la relación causa a efecto entre la citada fuga y la caída de parte del muro.

A ello deben unirse factores climatológicos o ambientales que, al igual que con cualquier elemento sometido a la intemperie, se ve afectado con el tiempo, siendo lógico pensar que un elemento con fábrica de mampostería se vea además más condicionado a sufrir un desgaste mayor frente a lluvias, heladas, etc., y que hagan necesaria una labor de mantenimiento más periódica y detenida, agravándose el problema, como así parece apuntar el interesado en sus escritos al Ayuntamiento, por las posibles filtraciones por el mal estado de la calle, y/o las acumuladas en el solar y los escombros existentes en el mismo, ya que según se desprende de las fotografías aportadas por el interesado, presenta también un estado muy deficiente de conservación.

Sea como fuere, analizar y buscar soluciones para la problemática que se plantea requiere la intervención de profesionales con conocimientos técnicos en la materia, lo cual nos impide un pronunciamiento favorable a las pretensiones del reclamante, pues la intervención de esta Institución no puede ir más allá de revisar lo actuado en sus aspectos más formales, esto es, la legalidad y regularidad del procedimiento seguido pero sin entrar a valorar el contenido de los informes técnicos emitidos o los argumentos o criterios en ellos esgrimidos.

Existiendo este tipo de dictámenes, y por lo que se refiere a nuestras posibilidades de intervención en estos casos, ya hemos tenido ocasión de manifestar cuando se nos han planteado discrepancias en relación con los mismos, que la determinación de las causas y en su caso las medidas correctoras a adoptar, han de fundamentarse en criterios estric-



tamente técnicos, lo que impide que nuestras Instituciones puedan realizar una valoración de esa naturaleza, desde un punto de vista legal, sustituyendo al criterio técnico.

Sin embargo, esta Institución carece de recursos técnicos para poder evaluar el acierto de tales informes y si, efectivamente, el dictamen del técnico municipal en este caso es correcto o no, lo que supone que la resolución final del procedimiento debe basarse en informes emitidos por técnicos competentes en la materia —de ahí nuestro interés en que el promotor de la queja aportara un dictamen técnico en tal sentido— sin que, en ningún caso, puedan ser sustituidos por valoraciones subjetivas.

Sin embargo, aunque por las razones antedichas no podamos plantear en términos de certeza la causa de los daños, como así pretende el autor de la queja, de la lectura del informe del Técnico municipal se desprende el desconocimiento del origen del agua incluso para este profesional, por lo que sin perjuicio de que siguiendo sus indicaciones pueda el autor de la queja llevar a cabo aquellas operaciones que aquel le recomendaba (tubería de drenaje, analítica del agua para detección de presencia de cloro, etc.), deba el Consistorio llevar a cabo un esfuerzo mayor y realizar una labor inspectora a través de los medios materiales y humanos cualificados para ello —no limitándose a la simple comprobación visual que pueda realizar un operario municipal—; planteamiento que honestamente baraja el propio técnico municipal cuando señala en su informe la propuesta de contar con una máquina detectora de fugas que permita confirmar o descartar si en el entorno donde radica el inmueble del afectado existe alguna fuga de agua en la red de distribución, o por el contrario, tiene su origen en el subsuelo, lo cual será determinante de que puedan derivarse responsabilidades al Ayuntamiento causadas por un inadecuado mantenimiento de la red de abastecimiento, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Consecuentemente, esta Institución al amparo de lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de este Alto Comisionado del Parlamento, considera pertinente efectuar la siguiente [Sugerencia dirigida al Ayuntamiento de Ribafrecha, para que en el ejercicio de sus competencias, lleve a cabo la medida propuesta por el Arquitecto técnico municipal en su informe de 24 de agosto de 2009, disponiendo los medios técnicos necesarios que permitan confirmar o descartar si los daños ocasionados en los bienes del promotor son consecuencia de alguna fuga de agua en la red de distribución.](#)

[b\) Posicionamiento del Ayuntamiento de Ribafrecha: No aceptada.](#)

El 19 de enero se recibe el informe del Ayuntamiento apartándose de lo sugerido, al señalar que el alguacil municipal ya ha realizado pruebas durante el mes de septiembre del



pasado año, sin encontrar indicios de fuga de agua alguna, razón por la que se ha estimado oportuno no llevar a cabo actuación alguna.

Como ya señalamos en nuestra resolución, de la lectura del informe del Técnico municipal se desprende el desconocimiento del origen del agua incluso para este profesional, por lo que sin perjuicio de que el autor de la queja llevar a cabo las operaciones que aquel le recomendaba (tubería de drenaje, analítica del agua para detección de presencia de cloro, etc.), entendemos que debe el Consistorio llevar a cabo un esfuerzo mayor y realizar una labor inspectora a través de los medios materiales y humanos cualificados para ello —no limitándose a la simple comprobación visual que pueda realizar un operario municipal—; planteamiento que honestamente baraja el propio técnico municipal cuando señala en su informe la propuesta de contar con una máquina detectora de fugas que permita confirmar o descartar si en el entorno donde radica el inmueble del afectado existe alguna fuga de agua en la red de distribución, o si por el contrario, tiene su origen en el subsuelo.

Por ello, discrepando de los argumentos que desde esa Administración se citan para la no aceptación de nuestra Sugerencia, debemos reflejar esta circunstancia en nuestro informe anual al Parlamento de La Rioja, con lo que considero finalizada la intervención de esta Institución y procedo, en consecuencia, al archivo del expediente, lo que le hago saber al promotor de la queja, de conformidad con lo establecido en el art. 26 de la Ley 2/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano.



Sugerencia n° 6/2010, de 5 de febrero, de carácter general, dirigida a la Consejería de Servicios Sociales, para que, con el fin de cumplir el compromiso de mejorar los tiempos de respuesta a los usuarios adoptado por esa Administración, —y en particular, en el caso concreto de la persona afectada en la presente queja—, se agilicen los trámites para poder ver materializada en breve la prestación económica que precisa, y que le ha sido reconocida en el correspondiente Programa Individual de Atención (Expediente n° 2009/0412-B).

a) Contenido literal de la Resolución: Derecho a la prestación económica de la Ley de Dependencia.

Examinada la queja interpuesta con fecha 13 de noviembre de 2009, y analizada la documentación aportada, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Tuvo entrada en la referida fecha, un escrito presentado por (?), en la que exponía que a su madre (?), le fue reconocida en situación de Gran Dependencia (Grado III, nivel 2) por Resolución de fecha 5 de noviembre de 2007, siéndole reconocida inicialmente en el Programa Individual de Atención (PIA) de 22 de enero de 2008, una plaza de atención residencial como recurso más adecuado a su situación, aunque en aquel momento ocupaba plaza de Centro de Día en la Residencia para personas mayores de Albelda.

Sin embargo, manifestaba que, tras haber permanecido una temporada en dicha Residencia, ocupando ya plaza residencial, desde febrero del año en curso, su madre había regresado a su domicilio, siendo atendida por ella, razón por la que, estando previamente reconocida como modalidad de atención preferente por PIA de 2 de abril de 2009, solicitó en fecha 3 de junio de 2009 la prestación económica para cuidados en el entorno familiar, sin que hasta la fecha de la queja hubiera obtenido respuesta.

Segundo. Ante esta situación, y de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, con fecha 19 de noviembre del pasado año, se solicita a la Consejería de Servicios Sociales la información oportuna sobre la cuestión planteada en la queja, interesando conocer en este caso particular los motivos de la demora en el reconocimiento de los recursos o las prestaciones que



constituyan la modalidad de intervención más adecuada para las personas dependientes que han interpuesto la queja, y en su caso, las previsiones sobre la fecha probable en que se comiencen a disfrutar o percibir las mismas.

Tercero. La referida Administración ha dado respuesta a la anterior solicitud, remitiendo la información solicitada, la cual tiene entrada en el Registro de la Institución con fecha 30 de diciembre de 2009.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

Pues bien, en el supuesto relacionado en los antecedentes expresados, los derechos fundamentales de los ciudadanos que pueden verse afectados en esta materia y cuya intervención ampara la actuación de la Defensora, son varios.

En primer lugar, encontramos afectado, fundamentalmente, el principio y derecho integrado en el artículo 49 del texto constitucional, que obliga a los poderes públicos a la ejecución de políticas de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de las personas dependientes en este caso, a las que deben prestar la atención especializada y amparar especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos.

Se halla asimismo comprometido en el presente supuesto, el derecho de protección de la salud, reconocido en el artículo 50 de la Constitución Española, a cuyo tenor: *los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio.*

Todo ello abonado además con los principios que han de regir la actuación de los poderes públicos encaminados a promover las condiciones para que la libertad y la igual-



dad del individuo y de los grupos en que se integran 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 (artículo 9.2º).

En esta línea, también debemos citar los mandatos de la Carta Social Europea firmada en Turín el 18 de octubre de 1961 y ratificada por España mediante Instrumento de 29 de abril de 1980; y su Protocolo Adicional firmado en Estrasburgo el 5 de mayo de 1988 y ratificado por España mediante Instrumento de 7 de enero de 2000, en cuyo artículo 4, se establece, con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la protección social de las personas ancianas, el compromiso de los firmantes a promover las medidas encaminadas a permitir a las personas ancianas a escoger libremente su modo de vida y llevar una vida independiente en su entorno habitual durante todo el tiempo que lo deseen y que sea posible, mediante la asistencia sanitaria y los servicios que su estado requiera.

Por ello, dado que los preceptos constitucionales citados se encuentran dentro del Título I de la Norma Fundamental, procede la supervisión y la actuación de oficio de la Defensora del Pueblo Riojano (artículo 1.1º de la Ley 6/2006).

Segunda. La posibilidad de que las personas dependientes puedan contar con la atención de los servicios públicos constituye una dimensión importante de la política en materia de servicios sociales. En este ámbito se plantean retos fundamentales como la manera más efectiva de facilitar el acceso a un conjunto adecuado de cuidados tales como servicios, estructura de apoyo familiar, recursos humanos, tecnologías, y entornos que permitan a las personas mayores mantener una buena calidad de vida.

La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, ha venido a regular las condiciones básicas de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas.

Precisamente, la Ley de Dependencia, tal cual recoge su artículo 3.i), se inspira, entre otros, en los siguientes principios: *La permanencia de las personas en situación de dependencia, siempre que sea posible, en el entorno en el que desarrollan su vida.*

Y el artículo 4.1 recoge que *Las personas en situación de dependencia tendrán derecho, con independencia del lugar del territorio del Estado español donde residan, a acceder, en condiciones de igualdad, a las prestaciones y servicios previstos en esta Ley, en los términos establecidos en la misma.* Y el apartado segundo de dicho precepto, añade *Asimismo, las personas en situación de dependencia disfrutarán de todos los derechos establecidos en la legislación vigente, y con carácter especial de los siguientes (...) k) A la*



igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal, en cualquiera de los ámbitos de desarrollo y aplicación de esta Ley. A tal fin, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para promover y garantizar el respeto de los derechos enumerados en el párrafo anterior, sin más limitaciones en su ejercicio que las directamente derivadas de la falta de capacidad de obrar que determina su situación de dependencia (artículo 4.3).

En definitiva, el objeto de la Ley de Dependencia es reconocer un nuevo [derecho de ciudadanía, universal, subjetivo y perfecto](#): el derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, mediante la creación de un sistema para la autonomía y atención a la dependencia, inspirándose en principios tales como el carácter universal y público de las prestaciones, el acceso a las mismas en condiciones de igualdad y no discriminación, y la participación de todas las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus competencias.

Sin embargo, el ejercicio de este derecho puede ser objeto de limitaciones en virtud de la normativa específica que le sea de aplicación. De hecho, la mayor parte de las Comunidades Autónomas señalan distintos requisitos para poder ser beneficiario de los servicios contemplados en el artículo 15 de la Ley 39/2006, entre los que se encuentra la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales, destinada a contribuir a la cobertura de los gastos derivados de la atención prestada a una persona dependiente por un cuidador no profesional, cuando reúna las condiciones de acceso establecidas.

Concretamente, en nuestro ámbito territorial, la [Orden 5/2007, de 31 de octubre, por la que se regulan las condiciones de acceso y la cuantía de las prestaciones económicas del Sistema Riojano para la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia](#), establece en su artículo 31, apartado segundo, que: [Se entenderán estimadas las solicitudes en las que transcurridos seis meses desde su entrada en el Registro de la Consejería de Juventud, Familia y Servicios Sociales, no se haya notificado resolución expresa, siempre que la prestación solicitada esté incluida en el Programa Individual de Atención y condicionando, en todo caso, su eficacia, a lo dispuesto en el artículo 20 de la presente Orden](#)".

Tercera. Atendiendo principalmente a que el derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia se configura como un derecho universal, subjetivo y perfecto en la Ley 39/2006, y considerando que la problemática que se plantea con la queja, si bien es de carácter particular, no deja de tener un interés general, con carácter previo al posicionamiento de esta Institución y al amparo de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, se solicitó la informa-



ción oportuna con el propósito de conocer los motivos de la demora en el reconocimiento de los recursos o las prestaciones que constituyan la modalidad de intervención más adecuada para las personas dependientes que han interpuesto la queja, y en su caso, las previsiones sobre la fecha probable en que se comiencen a disfrutar o percibir las mismas.

La respuesta que en esta ocasión nos traslada la Administración informante se limita a señalar que el expediente se encuentra pendiente de dictar resolución, de la que se dará traslado en cuanto la misma se emita. No obstante, se hace partícipe a esta Institución de las dificultades y el volumen de gestión existente, que implica que la tramitación de los procedimientos se efectúe con menor celeridad de la que demandan los usuarios; situación que se busca paliar por medio de la contratación de equipos de gestión de prestaciones económicas, a fin de mejorar los tiempos de respuesta al ciudadano.

Cuarta. No es esta la primera vez que se formaliza una queja similar en la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano sobre esta problemática de la dilación que vienen sufriendo los usuarios para poder ver materializadas las prestaciones y recursos que la Ley de Dependencia contempla, si bien de un tiempo a esta parte observamos como tales quejas, que inicialmente iban dirigidas a denunciar la demora en el reconocimiento de la situación de dependencia, con la consiguiente demora, a su vez, en la aprobación de los Programas Individuales de Atención (PIA) en los que se concretan los servicios o prestaciones que se reconocen como derechos de la persona dependiente, han ido dando paso mayormente a la cuestión relativa a la efectividad de las prestaciones asistenciales o económicas propiamente dicha, y que constituye ahora el principal reto que se plantea en este momento crucial para la plena implantación de las previsiones de la Ley de Dependencia.

Este es el motivo de que todas las Defensorías hayan dedicado gran parte de su actividad a estudiar las lagunas y problemas en la implantación de la Ley de Dependencia, siendo una conclusión de consenso —consecuencia del elevado volumen de quejas y consultas que hasta la fecha se han ido recogiendo—, la necesidad de agilizar en lo posible las distintas fases del procedimiento, no sólo en la valoración y reconocimiento del grado y nivel de dependencia, sino también en la elaboración de los PIAS, y en la efectividad y materialización de los recursos y prestaciones determinados finalmente en los PIAS.

Dicho esto, y centrándonos en la queja que en particular nos atañe, diremos que la promotora de la queja considera que, dadas sus circunstancias personales, necesita que la prestación económica que se le ha reconocido a la beneficiaria en el correspondiente PIA, se vea materializada cuanto antes, dada la costosa carga que debe soportar mientras tanto para poder atender las necesidades de su madre, lo que es doblemente gravoso, no entendiendo las razones de que, sistemática e injustificadamente, se agoten todos los plazos (6 meses) para poder acceder a dichas ayudas.



Sabemos que las administraciones regionales no han ido muy sobradas de tiempo, a pesar de saber que sobrepasar los plazos les podía causar problemas en los tribunales, como así ha ocurrido en alguna de ellas ante reclamaciones de herederos de beneficiarios que han fallecido antes de recibir la ayuda solicitada, y que en muchos casos habrá de ser hecha efectiva de forma póstuma.

Como bien se dice en el informe que nos remite la Consejería, siempre hemos sido conscientes de que la creación del Sistema SAAD, y de los sistemas regionales, no es cosa de un día, ni tan siquiera de un año, sino que al igual que ocurrió con el sistema de la Seguridad Social, ha de ser fruto de una larga evolución. No olvidamos que la propia Ley, expone su implantación de forma gradual, de tal forma que hasta el 2015 no se alcanzará su plena integración; y a pesar del esfuerzo realizado por las administraciones para la puesta en práctica del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, la complejidad del mismo y el elevado número de ciudadanos que ha solicitado su valoración, está demorando, en muchos casos, el efectivo reconocimiento del derecho a ciudadanos que no reciben aún las prestaciones que su difícil situación requiere.

Al margen de tales consideraciones, en el presente caso, dadas las circunstancias personales en que se encuentra la persona dependiente —que ha vuelto a residir a su domicilio forzada por las circunstancias, después de la negativa experiencia sufrida en la plaza residencial que anteriormente tenía reconocida—, precisa de una prestación económica de cuidados para el entorno familiar, no entendiendo los motivos de que, pese a tenerla calificada como modalidad de intervención preferente en su PIA de 2 de abril de 2009, y formalmente solicitada desde 3 de junio de 2009, no se haya resuelto la misma hasta la fecha.

Sorprende por ello, al leer la respuesta que la Administración nos traslada, en el sentido de que se están poniendo los medios necesarios para agilizar la tramitación de las prestaciones económicas solicitadas, lo cual es del todo punto loable, si bien no se ha visto reflejado en el caso particular que nos atañe, habiéndose superado además el plazo de seis meses que el artículo 31.2 de la Orden 5/2007 establece para entender estimada dicha solicitud.

Consecuentemente, a la vista de dicha contestación, y teniendo presente lo expuesto al principio de la presente resolución respecto de la evolución de la posición de los ciudadanos como titulares del derecho a los servicios sociales, es indudable que la Administración, como uno de los agentes activos de esa evolución, tiene en sus manos ayudar a mejorar la posición jurídica de los ciudadanos, procurando una mejor realización de sus derechos. Y si bien es cierto que se van dando pasos al respecto con la



implantación progresiva de la Ley 39/2006, no por ello las previsiones legales dejan de exigir que se faciliten soluciones adecuadas en tiempos razonables, y lograr el objetivo de mejorar los resultados y la calidad de vida de las personas dependientes.

Es comprensible que un sistema presidido por los principios de universalidad y gratuidad soporte determinadas demoras para acceder a las prestaciones asistenciales no urgentes, pero no cabe duda, que no serían concebibles si los plazos superan unos límites tolerables personalmente. Llega un momento en que el propio exceso de la demora conduce hasta una verdadera desasistencia social, recayendo las consecuencias directamente sobre los propios beneficiarios, que han visto como se les reconocía el derecho a acceder a determinados recursos y prestaciones, pero que sin embargo no se acaban de materializar, haciendo que muchos de ellos —los que han dispuesto de recursos económicos—, en buena lógica tengan que acudir a la asistencia privada, o a la ayuda directa de familiares. En este contexto, es comprensible que el ciudadano considere que se está vulnerando un derecho fundamental de las personas, como es el derecho a la asistencia social, por falta de efectividad de las prestaciones en un período de tiempo razonable.

En consecuencia, a pesar de que se afirme que el Sistema Riojano para la Autonomía personal y Atención a las personas en situación de Dependencia está realizando un mayor esfuerzo a tal fin y así lo hemos reflejado en el Informe Especial sobre el avance de la aplicación de la Ley de Dependencia en la Comunidad Autónoma de La Rioja de 22 de diciembre de 2009 (publicado en el Boletín Oficial del Parlamento de La Rioja de 4 de febrero de 2010), desde esta Defensoría hemos de insistir en que la Administración ha de cumplir los plazos máximos establecidos legalmente.

En definitiva, a la vista de dichas consideraciones, y una vez analizado detenidamente el caso que ha sido sometido a nuestro conocimiento, esta Institución al amparo de lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de este Alto Comisionado del Parlamento, considera pertinente efectuar la siguiente [Sugerencia dirigida a la Consejería de Servicios Sociales, para que, con el fin de cumplir el compromiso de mejorar los tiempos de respuesta a los usuarios adoptado por esa Administración, en el caso concreto de la persona afectada en la presente queja, se agilicen los trámites para poder ver materializada en breve la prestación económica que precisa, y que le ha sido reconocida en el correspondiente Programa Individual de Atención.](#)

[b\) Posicionamiento de la Consejería de Servicios Sociales: Aceptada.](#)

El día 2 de marzo se recibió el informe expresivo de la aceptación de lo sugerido en el sentido de que, al objeto de cumplir el compromiso de mejorar los tiempos de respuesta



a los usuarios adoptado por esa Administración, se agilizaran los trámites para que la persona afectada en la presente queja pudiera ver materializada en breve la prestación económica que precisa, y que le ha sido reconocida en el correspondiente Programa Individual de Atención.



Sugerencia n° 7/2010, de 5 de febrero, dirigida al Ayuntamiento de Albelda de Iregua, para que en el ejercicio de sus competencias, lleve a cabo las medidas propuestas en su informe, sancionando e instando la adopción de medidas correctoras frente a los titulares de los inmuebles que constituyen un foco emisor de molestias, emitiendo en su caso, las órdenes de ejecución que permitan restaurar y mantener las condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos requeridas por la Ley (Expediente n° 2009/0382-MA).

a) Contenido literal de la Resolución: El deber de conservación y las potestades urbanísticas de la Administración Local.

Examinada la queja formalizada en fecha 16 de octubre de 2009, y analizada la documentación aportada, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Tuvo entrada en esta Institución en la referida fecha, un escrito de queja presentado por doña (?) y doña (?), quienes referían que en la Calle (?) de la localidad de Albelda, se ubicaba un solar municipal que se encontraba en estado de total abandono, presentando gran cantidad de residuos de todo tipo, lo que provocaba que en el lugar proliferaran ratas y otros animales, que en muchos casos incluso llegaban a entrar en sus viviendas, con el consiguiente riesgo para la salud de los vecinos.

Asimismo denunciaban que en la carretera (?), existía una perrera con un gran número de perros que, con sus ladridos, provocaban molestias al vecindario, desconociendo si su propietario contaba con la oportuna licencia y cartilla sanitaria de dichos animales.

Debido a los anteriores hechos, se habían dirigido en varias ocasiones al Ayuntamiento —la última en fecha 8 de octubre de 2009—, a fin de que se sirviera adoptar las medidas oportunas habida cuenta de la proximidad de los focos de molestias a las viviendas, tales como la limpieza y desratización del citado solar, a fin de acabar definitivamente con los citados problemas, sin que hasta la fecha de la queja se hubiera tomado medida correctora alguna.

Segundo. Ante esta situación, y de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, con fecha 16 de octubre de 2009, se solicita la información oportuna sobre la cuestión planteada en la queja, inte-



resando conocer en concreto la posición técnica del Ayuntamiento de Albelda de Iregua, en relación con las cuestiones planteadas en la queja.

Tercero. La referida Administración ha dado respuesta a la anterior solicitud tras la emisión de un recordatorio sobre el deber legal de colaboración con la Defensoría, remitiendo la información solicitada, la cual tiene entrada en fecha 25 de enero de 2010.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar, hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

Pues bien, en el supuesto relacionado en los antecedentes expresados, los titulares de la queja alegan que el Ayuntamiento de referencia no les ofrece una solución a sus reiteradas denuncias por molestias por suciedad, olores y ruidos, que en su caso deberían ser objeto de actuación por parte del municipio, que omite realizar las actuaciones correctoras oportunas en orden a poner fin al problema.

La Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, reconoce en el artículo 45 —dentro del Capítulo III de su Título I bajo la rúbrica “Principios Rectores de la Política Social y Económica”—, el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado, así como a la calidad de vida, haciendo referentes igualmente en el mismo Capítulo, en su artículo 43, al derecho a la protección de la salud.

En segundo lugar, consideramos que estas molestias constituyen una vulneración del *derecho a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado para el desarrollo de la persona* (Art. 45 de nuestra Constitución). Asimismo, estas situaciones han afectado otros derechos constitucionales de los ciudadanos, como son los derechos a la integridad física (Art. 15 CE), la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio (Art. 18 CE), y la propiedad privada de su vivienda (Art. 33 CE).

A tal efecto, debemos tener presente también que el primer principio al que el constituyente sometió en su actuación a la Administración (art. 103 CE) fue el de la actuación de acuerdo a los principios constitucionales de eficacia, celeridad, objetividad y transparencia.



Deben tenerse en cuenta asimismo el principio de legalidad en la actuación de las Administraciones Públicas, así como la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Por tanto, procede la supervisión y la actuación de la Defensora del Pueblo Riojano (artículo 1.1º de la Ley 6/2006), ya que esta Institución mantiene la doctrina en cuya virtud ha de entenderse competente en todos aquellos asuntos regulados por ramas del ordenamiento jurídico caracterizadas por el régimen de acción pública, tal y como sucede con el objeto de la queja de referencia. Deben tenerse en cuenta asimismo el principio de legalidad en la actuación de las Administraciones Públicas, así como la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Segunda. La pretensión dirigida a la Defensora del Pueblo Riojano versa sobre el perjuicio que, en opinión de los vecinos afectados, se les está causando por el estado de abandono de un solar de titularidad municipal, foco de suciedad y de vertido incontrolado de residuos, y que achaca a la inactividad del Ayuntamiento, al cual suman un segundo punto de conflicto provocado por la presencia de una perrera con ubicación próxima a viviendas cuyos moradores se ven importunados continuamente con los ruidos y olores que generan los animales, y sobre la que, según relatan, debería llevar a cabo el Consistorio alguna actuación que solucionara el problema.

A la vista de tal planteamiento, nos dirigimos al Ayuntamiento de Albelda de Iregua para que informara acerca de la problemática planteada en la queja, así como en su caso, de las posibles medidas correctoras a adoptar para solucionar definitivamente los problemas de salubridad descritos, y del mismo modo, cualquier otra circunstancia de interés que se considere relevante para conocer con detalle el modo en que acontecieron los hechos objeto de queja.

En su respuesta, el Ayuntamiento interpelado comienza señalando que el solar origen del conflicto no es de titularidad municipal, sino de un particular, no residente en el municipio, al cual se está tratando de localizar al objeto de requerirle para que proceda a limpiar el terreno para mantenerlo en adecuadas condiciones de salubridad. En este sentido, se expresa también la voluntad del Consistorio de ejercer la acción subsidiaria para proceder a la limpieza del citado solar, en caso de que fueran infructuosos los intentos de notificación.

Respecto a la perrera, se comunica que desde hace tiempo el Ayuntamiento se está planteando la posibilidad de crear una zona específica para la ubicación y agrupación de las perreras existentes y las que pudieran instalarse en el futuro, para lo que se está estudiando actualmente tanto el emplazamiento como el resto de circunstancias a tener en cuenta.

Así pues, la conclusión que se desprende de la lectura de la respuesta que nos traslada la Administración informante, es la de que ésta es consciente de los problemas que



generan los dos motivos de queja, buscando para ello las soluciones que considera oportunas, si bien considerando que la responsabilidad de mantener su propiedad en las debidas condiciones de seguridad le corresponde en primer lugar a su propietario, y que sólo en que éste haga caso omiso a los requerimientos que en este sentido se le hagan, actuará subsidiariamente el Ayuntamiento.

Tercera. Atendiendo a los motivos de queja, debemos recordar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, es decir, la función de defensa y mejora del nivel de protección de los derechos y libertades de los ciudadanos reconocidos en el Título I de la Constitución, frente a posibles irregularidades de la Administración, pudiendo supervisar la actuación de las Administraciones Públicas de La Rioja (de carácter autonómico y local), sin que la mera disconformidad o desacuerdo con una actuación administrativa pueda por sí sola motivar nuestra intervención, ya que de ello no se desprende necesariamente que haya existido una actuación administrativa irregular.

Centrada la cuestión planteada en la queja, debemos recordar que, según el artículo 34 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de la Administración Local de La Rioja, *los municipios de La Rioja tienen las competencias que les reconozca la legislación del Estado y de La Rioja, que las ejercerán en régimen de autonomía y bajo su propia responsabilidad.*

Según lo establecido en el artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, los entes locales tienen encomendadas también entre sus competencias, las siguientes materias:

- d) *Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas; parques y jardines, pavimentación de vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales.*
- h) *Protección de la salubridad pública.*
- l) *Suministro de agua y alumbrado público; servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales.*

Asimismo, en este caso en particular, debemos tener presente que, tanto el contenido del artículo 5 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, así como el artículo 197 de la vigente Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja, imponen a los propietarios la obligación de mantener los edificios en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público. Concretamente, en el artículo 197.3 de la Ley 5/2006, que regula el deber de conservación, se establece que:



- 1. Los propietarios de terrenos, urbanizaciones y edificaciones deberán mantenerlos en adecuadas condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos.*
- 2. Los Ayuntamientos de oficio o a instancia de interesado y, en su caso, la Comunidad Autónoma de oficio, ordenarán la ejecución de las obras necesarias para conservar aquellas condiciones, con indicación del plazo de realización.*

Igualmente, el artículo 1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales establece que los Ayuntamientos pueden intervenir en la actividad de los administrados cuando exista perturbación o peligro de perturbación de la tranquilidad, seguridad, salubridad y señala como uno de los medios de intervención la orden de ejecución, completando así la capacidad otorgada a las Entidades Locales por la normativa urbanística sectorial.

Este deber de conservación hace que los organismos competentes, y en este caso el Ayuntamiento de Albelda, pueda ordenar la ejecución de las medidas necesarias para observar las condiciones anteriormente indicadas, con indicación del plazo de realización.

A la vista de la citada normativa, no existe duda alguna de que la responsabilidad de mantenimiento en la conservación y limpieza del solar en cuestión, el cual presenta un estado de conservación muy deficiente —circunstancia reconocida expresamente por el propio Ayuntamiento, y que asimismo evidencian las fotografías adjuntadas con el escrito de queja por los vecinos afectados—, corresponde a su propietario, que, a diferencia de lo señalado en la queja, en este caso corresponde a un particular, ya que la titularidad del mismo no es municipal; razón por la que en modo alguno deba asumir el Consistorio como propia la limpieza de un elemento del que no es titular, correspondiéndole a ese Ayuntamiento únicamente su exigencia de forma subsidiaria, como así se indica correctamente en su informe.

Por ello, debe el Ayuntamiento llevar a cabo, de oficio o a instancia de otros vecinos, la ejecución de las tareas de desescombro, limpieza y desratización del solar, tras compeler previamente a su propietario, sobre quien pesa en primer lugar el deber de conservación de sus bienes; este proceder, resolviendo la ejecución inmediata en orden a la seguridad y adecuación del entorno, como hemos apuntado, es de todo punto correcto y además exigible, teniendo presente las competencias que los entes locales tienen encomendadas, según lo establecido en el artículo 25.2 de la Ley 7/1985 y la Ley 5/2006, que, aún teniendo en cuenta que la primera obligación de conservación corresponde a los propietarios de los inmuebles, trasladada a los Ayuntamientos, de forma subsidiaria, la obligación de ordenar, de oficio o a instancia de de interesado, la ejecución de las medidas necesarias para conservar aquellas condiciones, con indicación del plazo de realización.



Consecuentemente, esta Institución al amparo de lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de este Alto Comisionado del Parlamento, considera pertinente efectuar la siguiente [Sugerencia dirigida al Ayuntamiento de Albelda de Iregua, para que en el ejercicio de sus competencias, lleve a cabo las medidas propuestas en su informe, sancionando e instando la adopción de medidas correctoras a los titulares de los inmuebles que constituyen un foco emisor de molestias, emitiendo, en su caso, las órdenes de ejecución que permitan restaurar y mantener las condiciones de seguridad, salubridad y ornato público requeridas por la Ley.](#)

b) Posicionamiento del Ayuntamiento de Albelda de Iregua: Aceptada.

El 7 de abril de 2010 tuvo entrada en esta Institución el informe del Ayuntamiento aceptando lo sugerido en el sentido de que se lleven a cabo las medidas propuestas, sancionando e instando la adopción de medidas correctoras a los titulares de los inmuebles que constituyen un foco emisor de molestias, emitiendo, en su caso, las órdenes de ejecución que permitan restaurar y mantener las condiciones de seguridad, salubridad y ornato público requeridas por la Ley.



Sugerencia nº 8/2010, de 8 de febrero, dirigida al Ayuntamiento de Calahorra, para que garantice el cumplimiento de la normativa básica estatal en materia de contaminación acústica, y en el ejercicio de sus potestades reglamentarias, adapte la Ordenanza municipal, a la mayor brevedad posible, a dicha normativa (Expediente nº 2009/0399-MA).

a) Contenido literal de la Resolución: Adaptación de la Ordenanza municipal sobre ruidos a la normativa básica estatal.

Examinada la queja formalizada con fecha 9 de noviembre de 2009, y analizada la información remitida por el Ayuntamiento de Calahorra, junto con la documentación pertinente, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Tiene entrada en el Registro de la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano en la referida fecha, una queja suscrita por D. (¿), relativa a las molestias que vienen sufriendo como consecuencia de los extractores del supermercado instalado en el Centro Comercial de Calahorra.

En concreto, afirma que padece verdaderos problemas por la contaminación emitida por esta empresa, al parecer, por la noche el ruido es menor porque dejan solo conectadas las cámaras frigoríficas, pero con el silencio de la noche, el interesado que vive en un ático de la Yª planta del edificio sito en calle Plaza Europa nº Z, no puede dormir con las ventanas abiertas.

El interesado puso la situación en conocimiento del Ayuntamiento. Ante lo cual la gerencia del Supermercado hizo un estudio sobre el ruido y el resultado fue que en horario diurno no infringe la normativa municipal.

Segundo. Examinada la queja, y con el fin de poder determinar las posibilidades concretas de actuación de esta Institución, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, reguladora de la misma, se solicita en fecha 10 de noviembre de 2010 al Ayuntamiento puntual información sobre la cuestión planteada en la queja, y en concreto sobre los siguientes extremos:

- Copia y en su caso informe explicativo de las actuaciones realizadas por el Ayuntamiento tras conocer la situación planteada por la interesada.



- Compatibilidad de instalar extractores susceptibles de originar molestias cerca de los áticos de un edificio residencial.
- Posibilidad de realizar mediciones nocturnas para comprobar los niveles emitidos a vivienda.
- Copia de la licencia otorgada a la actividad para la colocación de dichos extractores.
- Normativa municipal vigente en materia de contaminación acústica y su adecuación a la normativa básica estatal.

Tercero. Esa Administración Local, mediante informe recibido el 18 de enero pasado da cumplida y puntual respuesta al anterior requerimiento.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar hemos de precisar la legítima intervención de la Institución del Defensor del Pueblo Riojano para supervisar la actuación administrativa denunciada en el escrito de queja.

En efecto dispone el artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja tras la redacción dada por la LO 2/1999 que:

Sin perjuicio de la institución del Defensor del Pueblo prevista en el artículo 54 de la Constitución y en coordinación con la misma, la Comunidad Autónoma de La Rioja podrá crear mediante Ley, una institución similar que actuará como comisión del Parlamento de La Rioja y que, designado por éste, se ocupará de la defensa de los derechos y libertades comprendidos en el Título I de la Constitución, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración Autonómica, dando cuenta de ello al Parlamento.

Del mismo modo la normativa de desarrollo del precepto estatutario, la vigente Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, en su artículo 1 afirma que:

1. *El Defensor del Pueblo Riojano es el Alto Comisionado del Parlamento de La Rioja designado por éste para la protección y defensa, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, de los derechos fundamentales de los ciudadanos y las libertades reconocidas en la Constitución, la tutela del ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma de La Rioja y la defensa del Estatuto de Autonomía de La Rioja.*



2. *Constituye la función primordial de la institución del Defensor del Pueblo Riojano salvaguardar a los ciudadanos frente a los abusos de autoridad y poder y las negligencias de la Administración pública de La Rioja.*
3. *Con esta finalidad supervisa la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.*
4. *En el cumplimiento de su misión, el Defensor del Pueblo Riojano podrá dirigirse a autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración con sede en la Comunidad Autónoma de La Rioja y aquellas que ejerzan funciones delegadas o transferidas.*

Entrando en lo que nos plantea esta queja, nos referiremos a aquellas quejas presentadas por los ciudadanos para denunciar las molestias producidas por el funcionamiento de diferentes actividades cercanas a su domicilio.

Estas molestias constituyen una vulneración del *derecho a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado para el desarrollo de la persona* (artículo 45 de nuestra Constitución).

Asimismo, estas situaciones han afectado otros derechos constitucionales de los ciudadanos, como son los derechos a la integridad física (artículo 15 CE), la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio (artículo 18 CE), la propiedad privada de su vivienda (artículo 33 CE), y la protección de la salud (artículo 43 CE).

Por ello, y dados los preceptos constitucionales citados, procede la supervisión y la actuación de la Defensora del Pueblo Riojano (artículo 1.1º de la Ley 6/2006).

Segunda. Una vez hecha esta consideración preliminar se impone verificar si la petición del titular de la queja interpuesta en esta Oficina supone una actuación irregular por parte de la Entidad Local y además lesiva de los derechos constitucionales expuestos.

Centrándonos en el asunto que aquí se plantea, el 18 de enero de 2010 el Ayuntamiento de Calahorra nos informa sobre las actuaciones realizadas:

1. D. (¿) presentó en el Ayuntamiento escrito el 24 de junio de 2009 en el cual solicita la revisión de la Ordenanza de Ruidos por molestias en vivienda al lado del Centro Comercial por los extractores del Supermercado.

A este respecto, con fecha 28 de mayo de 2008 la Junta de Gobierno Local había acordado la contratación del asesoramiento técnico para la redacción de un documento base para la elaboración de Ordenanza Municipal en materia de ruido con



la mercantil A.C.C. En estos momentos la Corporación está trabajando en la redacción de una nueva Ordenanza Municipal para la Protección del Medio Ambiente contra la emisión de ruidos.

Asimismo, con fecha 17 de diciembre de 2009 la Policía Local realizó medición del nivel de presión sonora en el domicilio de D. (¿) a solicitud de éste.

2. En relación con la compatibilidad de instalar extractores susceptibles de originar molestias cerca de los áticos de edificio residencial, nos traslada el informe emitido al respecto por la Arquitecta municipal con fecha 15 de enero de 2010, el cual pone de manifiesto:

- a) La instalación objeto del informe se sitúa en la planta de cubierta del edificio comercial construido en suelo urbano no consolidado U.E. nº ? del "Casco Histórico".
- b) La instalación a la que se hace referencia como "extractores", objeto de la queja por generación de ruido, es el grupo de enfriamiento de agua, tipo bomba-calor condensado por aire del supermercado.
- c) Dicha instalación se proyecta, calcula y justifica en el Proyecto de adecuación de local para supermercado en Calahorra, redactado en abril de 2002. El proyecto tiene licencia concedida con fecha 17 de diciembre de 2002. Se adjuntan copias de los siguientes documentos del Proyecto de adecuación de local para supermercado.
 - Plano IC-04 de climatización en planta cubierta.
 - Explicación del sistema de climatización Punto 7.2 de la memoria.
 - Medidas correctoras para el cumplimiento del RAMINP punto 9 de la memoria.

En la documentación presentada para la obtención de la licencia como actividad Molesta, Insalubre, Nociva y Peligrosa para establecer la actividad de supermercado, concedida por acuerdo de la *Comisión* de Gobierno del Ayuntamiento de 19 de diciembre de 2002, nº de salida 12.284 de 20 de diciembre de 2002, se indican también medidas correctoras para evitar ruidos y vibraciones.

El proyecto del supermercado se engloba dentro del Centro Comercial, cuyo proyecto de actividad, redactado en febrero de 2000, tuvo licencia el 30 de noviembre de 2004.

3. Dicho proyecto de actividad del Centro Comercial contempla en el punto 8.1.2 el tratamiento de la climatización del supermercado: *para esta zona se han dejado previstos dos conductos verticales hasta la cubierta, para posibilitar la colocación*



de una climatización en cubierta. La descarga de aire tratado se realizará en forma similar a lo indicado en el apartado del mal. Igual criterio se seguirá en la regulación ambiental.

En las Normas Urbanísticas Particulares del Casco Histórico se establecen en el artículo 1.B.2.2. a las condiciones de los cuerpos salientes en cubierta: “por encima de la cubierta sólo se autorizarán a) cajas de escalera, casetas de ascensores y otros cuerpos destinados a albergar instalaciones o elementos auxiliares de los edificios. Y en el artículo 1.B.2.2.6. de la UN Particulares del Casco Histórico se aclara que la UE-nº?, en la que se ubica la instalación, tiene unas condiciones singulares; “el edificio destinado al uso comercial y de cines, Unidad básica UB-4 de la UE-nº?, deberá considerarse a todos los efectos como parcela singular así definida conforme al artículo 32 de la NUG del presente PGM, y no necesitará por tanto ajustarse a las limitaciones indicadas en las presentes normas de calidad, como puede ser:

- Altura de edificación.
- Elementos de identificación del edificio, como letreros, farolas, molduras.
- Proporción de los huecos.
- Vuelos.
- Materiales de fachada, como piedras, carpintería exterior.
- Aleros, petos lisos.
- Cubiertas como azoteas, cubiertas planas y usos en cubierta (restauración).
- Anuncios, carteles, rótulos...
- No se conoce por parte de este técnico ninguna normativa que impida la colocación de este tipo de aparatos, siempre y cuando se adopten las medidas correctoras oportunas.

Conforme al artículo 38 de la Ordenanza de Edificación del PGM la norma básica para instalaciones indica lo siguiente; “Las instalaciones deberán ajustarse en todo caso a las disposiciones, reglamentaciones y normativas generales de obligado cumplimiento”.

Las mediciones acústica realizadas según el artículo 8 de la Ordenanza Municipal no superan los niveles de presión sonora admisibles, conforme al artículo 7 de la misma, según consta en la última medición realizada por la Policía Local con fecha 17 de diciembre de 2009.

Concluye el informe del Ayuntamiento lo siguiente:

- Según el PGM de Calahorra la instalación se puede ubicar en la cubierta del edificio comercial, tal y como está prevista en todos los proyectos necesarios.



- Tanto el Proyecto de Ejecución del supermercado como el Proyecto Final de Obra del supermercado y el Proyecto de Actividad del Centro Comercial justifican el cumplimiento de la normativa de obligado cumplimiento y la adopción de las medidas correctoras necesarias.
- Las mediciones del nivel sonoro realizado en inspección de la policía en relación al cumplimiento de la Ordenanza Municipal cumplen dicha normativa.

Por tanto, según todo lo expuesto anteriormente, cabe concluir que la instalación de climatización del supermercado, y en concreto el grupo de enfriamiento de agua tipo bomba-calor condensado, es compatible en su ubicación actual, siempre que se ajuste en todo caso a las disposiciones, reglamentaciones y normativas generales de obligado cumplimiento.

4. Respecto a la posibilidad de realizar mediciones nocturnas para comprobar los emitidos a vivienda; se le informo que no existe ningún inconveniente en que la persona afectada que ha formulado la queja solicite a la Policía Local la realización de nueva medición en horario nocturno. Se adjunta copia del Acta de inspección de la medición realizada el 17 de diciembre de 2009 que arroja el resultado de 39,3 dB.
5. Se adjuntan copias de la licencia de apertura del Centro Comercial, otorgada por la Junta de Gobierno Local el 30 de noviembre de 2004, en cuyo interior se encuentra el supermercado, así como la licencia de instalación de la actividad reseñada otorgada con fecha 17 de diciembre de 2002 y 30 de noviembre de 2004 por la Junta de Gobierno Local al Supermercado.
6. Se remite texto de la Ordenanza municipal de 1988, modificada en 2002 y 2003; estando en proceso de elaboración la nueva Ordenanza municipal.

Tercera. Es un hecho que la competencia para actuar en defensa de un Medio Ambiente sano y no deteriorado pertenece a los Ayuntamientos. La propia Constitución impone a todas las Administraciones —incluida la municipal— la obligación de actuar de forma positiva en aras a conseguir la protección de los derechos antes aludidos. Así lo establece en su artículo 15, cuando proclama el derecho a la integridad física; en el 18.2, relativo al derecho a la inviolabilidad del domicilio; y en el 43, que aborda el derecho a la protección de la salud. De igual modo, su artículo 45.2 encomienda a la Administración la defensa y conservación de un Medio Ambiente adecuado para el desarrollo de la persona.

El problema de la contaminación sonora es lo suficientemente importante, por sus implicaciones sobre la calidad de vida, la conservación del entorno y la propia salud, como



para que se haya convertido en especial objeto de preocupación a nivel europeo, nacional y autonómico con la publicación de las distintas regulaciones legislativas y sus correspondientes desarrollos normativos, a nivel local.

La Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental, constituye en la actualidad el referente básico de la política comunitaria en esta materia.

En nuestro país, a instancias del Ministerio de Medio Ambiente las Cortes Generales aprobaron la [Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido](#), como transposición de esta Directiva. Esta normativa promueve activamente y tiene como objetivos prevenir, vigilar y reducir la contaminación acústica para evitar los riesgos y los daños en la salud humana, los bienes o el medio ambiente.

La norma es de aplicación a todos los emisores acústicos, es decir, actividades, infraestructuras, equipos, maquinarias o comportamientos que generan contaminación acústica, de forma integrada, porque todas las fuentes se deben considerar conjuntamente. Además, por primera vez se establecen parámetros comunes sobre la contaminación acústica para todo el territorio nacional (índices acústicos).

La Ley del Ruido se desarrolla mediante dos reglamentos; el primero es el [Real Decreto 1.513/2005, de 16 de diciembre](#), en lo referente a la evaluación y gestión del ruido ambiental, regula determinadas actuaciones, como la elaboración de mapas estratégicos del ruido para determinar la exposición de la población al ruido ambiental, la adopción de planes de acción para prevenir y reducir el ruido ambiental y, en particular, cuando los niveles de exposición puedan tener efectos nocivos en la salud humana. Pone a disposición de la población la información sobre el ruido ambiental y sus efectos y aquella de que dispongan las autoridades en relación con el cartografiado acústico y los planes de acción derivados en cumplimiento del mismo.

De acuerdo con el artículo 2 del Real Decreto, el mismo se aplicará al ruido ambiental al que estén expuestos los seres humanos, en particular en zonas urbanizadas, en parques públicos u otras zonas tranquilas de una aglomeración; en zonas tranquilas en campo abierto; en las proximidades de centros escolares; en los alrededores de hospitales, y en otros edificios y lugares vulnerables al ruido.

El segundo reglamento es el [Real Decreto 1.367/2007, de 19 de octubre](#), por el que se desarrolla la Ley, en lo referente a la zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas, define índices de ruido y de vibraciones, sus aplicaciones, efectos y molestias sobre la población y su repercusión en el medio ambiente; se delimitan los distintos tipos de áreas y servidumbres acústicas definidas en la Ley del Ruido; se establecen los objetivos de calidad acústica para cada área, incluyéndose el espacio interior de deter-



minadas edificaciones, y se regulan los emisores acústicos, fijándose valores límite de emisión o de inmisión, así como los procedimientos y los métodos de evaluación de ruidos y vibraciones.

Adicionalmente debemos citar que la [Ley 5/2002, de 8 de octubre, de Protección del Medio Ambiente de La Rioja](#), en su artículo 25.1, dispone que: *“Se entiende por [Licencia Ambiental](#) la resolución dictada por el órgano ambiental municipal con carácter preceptivo y previo a la puesta en funcionamiento de las actividades e instalaciones en razón de ser susceptibles de originar daños al medio ambiente y causar molestias o producir riesgos a las personas y bienes. Se someterán al régimen de intervención ambiental municipal todas las actividades o instalaciones a que se refiere el artículo 6.c) de esta Ley, tanto para ser implantadas como para cualquier cambio sustancial que pudiera introducirse en las mismas una vez autorizadas”*, es decir para las actividades e instalaciones que sean susceptibles de causar molestias o daños a las personas, bienes o el medio ambiente, cuando estén sujetas a intervención municipal medioambiental según la normativa básica estatal.

Analizada la normativa aplicable, la citada Ley del Ruido, se dicta al amparo de competencias exclusivas que al Estado otorga el artículo 149.1.16ª y 23ª de la Constitución, en materia de bases y coordinación general de la sanidad y de legislación básica sobre protección del medio ambiente, D.F. 1ª. A su vez la Disposición Derogatoria única deroga cuantas disposiciones de igual o menor rango se opongan a lo dispuesto en esta Ley.

Su artículo 6 atribuye a los [Ayuntamientos](#) la misión de aprobar ordenanzas en relación con las materias objeto de la Ley, o en su caso adaptar las existentes y el planeamiento urbanísticos a las disposiciones previstas en la misma y en sus normas de desarrollo.

Por otra parte, el artículo 18 exige que las Administraciones públicas competentes apliquen las previsiones contenidas en la Ley y sus normas de desarrollo en las actuaciones relativas a licencia municipal de actividad clasificada, adoptando todas las medidas adecuadas. Pudiendo revisar las licencias sin derecho a indemnización para que se adapten a la reducción de los valores límites acordados, ya que ninguna actividad puede funcionar si incumple lo previsto en dicha normativa.

Cuarta. Si bien es cierto que la actitud del Ayuntamiento ante las molestias generadas por la actividad de referencia está siendo proclive a solucionar el problema, desde que comenzaron las molestias a través de las mediciones realizadas y los informes emitidos, debemos objetar lo siguiente.

Por una parte, para constatar si la actividad emite niveles sonoros superiores a los permitidos en horario nocturno no es necesario que la denunciante lo solicite, sino que puede realizarse de oficio a través de sus labores de inspección por parte del Ayuntamiento, con-



tando en su caso con autorización para la entrada en el domicilio del particular si fuera necesario.

Por otra parte, las actuaciones realizadas constatan que no hay incumplimiento de la Ordenanza municipal, Ordenanza aprobada en 1988 y sus posteriores modificaciones, y de acuerdo a lo expuesto anteriormente, [debe cumplirse la normativa básica estatal](#), pues la municipal puede entenderse derogada por la normativa estatal de referencia.

En cualquier caso, el Ayuntamiento debe considerar prioritaria la adaptación de su normativa municipal a la básica estatal, y entre tanto exigir que se respeten los niveles exigidos por la Ley del Ruido y sus reglamentos de desarrollo.

La actividad exigible al Ayuntamiento, más allá de valoraciones fácticas, se contiene en un primer plano, en un plano normativo y reglamentado. Ello supone que no se ha llevado a cabo por el Ayuntamiento, al margen de las diversas actuaciones, lo previsto por el ordenamiento jurídico, lo necesario para evitar la vulneración de los Derechos Fundamentales cuya protección se suplica en el presente procedimiento y que son susceptibles de protección por la Defensoría del Pueblo Riojano.

El Ayuntamiento dentro de sus potestades de reglamentación tanto en materia medioambiental como urbanística debiera tener en cuenta la necesidad, como ya lo han hecho otros Ayuntamientos riojanos, de elaborar y aprobar, o en su caso adaptar, el desarrollo reglamentario de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, mediante la correspondiente Ordenanza de conformidad con el artículo 6 de dicha Ley.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, esta Institución, al amparo de lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de este Alto Comisionado del Parlamento, considera pertinente efectuar la siguiente [Sugerencia dirigida al Ayuntamiento de Calahorra, para que garantice el cumplimiento de la normativa básica estatal en materia de contaminación acústica, y en el ejercicio de su potestad reglamentaria adapte la Ordenanza municipal, a la mayor brevedad posible, a dicha normativa](#).

[b\) Posicionamiento del Ayuntamiento de Calahorra: Aceptada.](#)

Con fecha de 10 de marzo de 2010 tiene entrada el escrito remitido por el Ayuntamiento de Calahorra, del cual se desprende que dicha Sugerencia ha sido aceptada, al indicar que:

(...) este Ayuntamiento de Calahorra acepta su recomendación en los dos aspectos propuestos por la Excm. Sra. Defensora del Pueblo, es decir, tanto en el sentido de adaptar la normativa municipal como en el de garantizar el cumplimiento de la legislación básica estatal que debe considerarse de aplicación en este municipio.



En relación a la adaptación de la Ordenanza Reguladora de la contaminación acústica en este municipio, tal y como anteriormente le fue comunicado, con fecha 28 de mayo de 2008 la Junta de Gobierno Local acordó la contratación del asesoramiento técnico para la redacción de un documento base para elaboración de una Ordenanza Municipal en materia de ruido con la mercantil AAC Centro De Acústica Aplicada, S.L.. En la actualidad la Corporación continúa con los trabajos ya iniciados para finalizar la redacción de una nueva Ordenanza Municipal para la Protección del Medio Ambiente contra la emisión de ruidos.

Respecto de la aplicación de la normativa básica estatal se ha encargado por esta Alcaldía a los Servicios Técnicos Municipales un informe respecto de los aspectos de dicha legislación que modifican la Ordenanza Municipal que venía aplicándose hasta la fecha, habida cuenta que en la normativa estatal existen aspectos que requieren una precisión en cuanto a niveles de contaminación acústica, niveles sonoros ambientales, baremación de máximos y mínimos, diferenciación de la aplicación de los mismos por las diferentes zonas del municipio y horarios en que deben aplicarse.

Esperamos que dicho informe se emita y aplique a la mayor brevedad posible dado el tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la normativa estatal básica en la materia, así como el transcurso de casi dos años desde que iniciaron las actuaciones para la adaptación de la Ordenanza. Por lo que aún procediendo al archivo del expediente, el mismo es provisional, ya que la Institución realizará labores de seguimiento sobre el asunto de referencia.



Sugerencia n° 9/2010, de 12 febrero, dirigida a la Consejería de Salud para que en el ejercicio de sus competencias, establezca medidas que garanticen la calidad de la información que se proporciona a los pacientes relativa al momento en que se va a producir su ingreso en los Hospitales dependientes de la Consejería (Expediente n° 2009/0433-S).

a) Contenido literal de la Resolución: Derechos de los pacientes a obtener una información de calidad.

Con fecha 24 de noviembre del año en curso, tiene entrada en el Registro de la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano una queja suscrita por Doña (?), en la que viene a instar el amparo de esta Institución en defensa de sus derechos y libertades. Examinados los antecedentes de hecho y previa realización de unas consideraciones jurídicas, se procede a emitir la Sugerencia de referencia.

Antecedentes de hecho.

Primero. La suscriptora de la queja refiere que el 17 de noviembre de 2009, recibe una llamada del Hospital San Pedro, desde el teléfono 941298507, avisándole que debía ingresar al día siguiente a las 9:00 horas con objeto de intervenirla quirúrgicamente. Al llegar a dicho centro, en el día y hora indicados, le informan en admisión que no figura en el listado de ingresos, reiterándole lo mismo en el servicio de Ginecología. Le informan que no existen habitaciones disponibles en dicha planta.

Le indican que se trata de un malentendido, que la operación se realizará el día 20 y no el 19, ingresando no obstante el 19 para proceder a la colocación de un reservorio, por lo que debe volver a las 17:00 horas.

Sorprendida por la deficiencia en la información al paciente, vuelve resignada a la hora indicada, momento en el que le explican que debe esperar a que un paciente abandone la habitación, lo que debido a la tardanza de la ambulancia que precisa para su traslado, no ocurre hasta pasadas 4 horas, en total, 12 horas más tarde de lo previsto inicialmente.

Segundo. En la contestación remitida por la Consejería de Salud, que tiene entrada en esta Institución el 26 de enero de 2010, se confirman los hechos descritos por la autora de la queja.

En concreto, se indica que *la paciente debía ingresar el día 18 de noviembre por la tarde para poner el reservorio el día siguiente y proceder a la intervención el día 20 de noviembre tal y como estaba programada.*



Coincidiendo con esas fechas y debido a factores ambientales que agravan determinados procesos, sobre todo cardiovasculares y respiratorios, se produjo un aumento importante en la demanda de pacientes que tuvieron que ingresar desde nuestro servicio de Urgencias ocupando la reserva de camas en pacientes programados.

La paciente tuvo que esperar algunas horas hasta tener disponibilidad de cama por las razones anteriormente comentadas, sin que afectara a la programación prevista para su intervención.

El Jefe de Servicio de Ginecología y la Coordinadora del Servicio de Admisión han revisado el circuito de ingreso de pacientes programados y se han introducido medidas de mejora para evitar problemas a nuestros pacientes.

Consideraciones jurídicas.

Primera. Antes de entrar a tratar el problema jurídico de fondo que plantea la interesada en la queja, conviene realizar una primera reflexión preliminar en torno a las facultades de intervención de esta Institución sobre la queja interpuesta.

El artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, crea la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, confiriéndole mandato, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, para supervisar la actuación de las Administraciones Públicas Riojanas (autonómica y locales), en defensa de los derechos integrados en el Título Primero de la Constitución Española. En consecuencia, será preciso que los interesados invoquen, tácita o expresamente, la vulneración de alguno de estos derechos para abrir la posibilidad de intervención de la Defensora del Pueblo Riojano.

En el presente caso, las quejas presentadas pueden afectar al derecho constitucional reconocido en el artículo 43 de la Constitución que, en sede de los principios rectores de la política social y económica, reconoce el derecho a la protección de la salud.

Segunda. Admitidos los hechos por la Consejería de Salud y reconocida la adopción de medidas de mejora por parte de la citada Consejería, en concreto, en relación al circuito de ingreso de pacientes programados, conviene recordar que, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de la Comunidad Autónoma de La Rioja, son principios orientadores en los que se fundamenta la Ley: la mejora continua de la calidad de los procesos asistenciales, así como la eficacia, eficiencia y flexibilidad de la organización sanitaria.

En el propio escrito remitido por la Consejería de Salud se indica que: *el Jefe de Servicio de Ginecología y la Coordinadora del Servicio de Admisión han revisado el circuito*



de ingreso de pacientes programados y se han introducido medidas de mejora para evitar problemas a nuestros pacientes.

En principio, debe aplaudirse la rapidez con que la Consejería de Salud ha tratado de dar solución a un problema, con objeto de evitar que situaciones como la descrita se produzcan en el futuro. En la medida de lo posible, deben establecerse mecanismos que garanticen la calidad del servicio sanitario, entendiendo calidad como la orientación de los servicios prestados hacia el ciudadano.

Por otro lado, ante la posibilidad de que un problema como el descrito se pueda volver a producir, es conveniente revisar los procedimientos de programación de pacientes, en aras a identificar aspectos que puedan servir de mejora para la prestación del servicio sanitario que reciben los ciudadanos. En todo caso, debe tratar de garantizarse la calidad de la información que se proporciona a los pacientes, a efectos de evitar que, en la medida de lo posible, se produzcan situaciones como las descritas por la promotora de la queja.

Por todo lo indicado, y de conformidad con las potestades concedidas por el artículo 24 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, reguladora del Defensor del Pueblo Riojano se emite la presente [Sugerencia dirigida a la Consejería de Salud, para que en el ejercicio de sus competencias, establezca medidas que garanticen la calidad de la información que se proporciona a los pacientes relativa al momento en que se va a producir su ingreso en los Hospitales dependientes de la Consejería.](#)

[b\) Posicionamiento de la Consejería de Salud: No aceptada.](#)

El 18 de mayo se recibe el posicionamiento de la Consejería de Salud. Del contenido de la respuesta se deduce que no se acoge favorablemente la citada Sugerencia. Si bien, de la contestación inicial recibida se deducía que se habían adoptado medidas de mejora. Por lo tanto, aunque la Sugerencia no está formalmente aceptada, podemos considerar que la actuación de la Consejería ha sido razonablemente conforme al contenido de la referida Sugerencia.

A los efectos de este Informe Anual se califica como no aceptada.



Sugerencia n° 10/2010, de 22 de febrero, dirigida a la Consejería de Salud para que en los procesos de selección de personal desarrollados por el referido Departamento y por las entidades dependientes, establezca bases claras y tendentes a obtener suficiente adecuación entre el contenido de dichos procesos y las funciones o tareas a desarrollar en el puesto ofertado, dentro de términos de razonabilidad, coherencia y orientación plena a la satisfacción de los principios de igualdad, mérito y capacidad (Expediente n° 2009/0393-F).

a) Contenido literal de la Resolución: Acceso al empleo público: principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

Examinada la queja interpuesta en fecha 30 de octubre del año en curso, y analizada la documentación aportada, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Tuvo entrada en esta Institución en la referida fecha, un escrito de queja presentado por Don (?), en la que el interesado viene a instar el amparo de esta Institución en defensa de sus derechos y libertades.

Con fecha 31 de julio de 2009, se interesa por la convocatoria pública para la contratación con carácter indefinido y en Régimen de Derecho Laboral, de un puesto de conductor para la Unidad Móvil del Banco de Sangre.

El 18 de agosto presenta solicitud para participar en el proceso de selección para cubrir el referido puesto, adjuntando copia de su carné de conducir, documento nacional de identidad, certificado de servicios prestados, informe de vida laboral, curriculum vitae y títulos de los cursos realizados.

El 30 de septiembre recibe una llamada telefónica ofreciéndole cubrir las vacaciones del conductor del turno de tarde y, al preguntar el promotor de la queja si le llaman porque otras personas han renunciado al tratarse sólo de tres semanas, le contestan que le han llamado porque aparece el primero de la lista. Pese a tener un empleo fijo, decide aceptar el puesto, renunciando a su trabajo estable, pensando que le va a favorecer en el proceso de selección al que se va a enfrentar próximamente. El trabajo se desarrolla del día 5 al 26 de octubre.

El día 8 de octubre se publica la puntuación obtenida en la fase de baremación de méritos obteniendo 50 puntos, no concediéndosele ningún punto en el apartado



profesional, cuando el interesado consideraba que cumple los requisitos para que le den dichos puntos.

El día 14 de octubre solicita la revisión de la citada puntuación al no llegar a los 70 puntos requeridos para pasar a la siguiente fase de la convocatoria consistente en una entrevista personal.

El día 15 del mismo mes recibe la respuesta del CIBIR considerando que la documentación aportada no acredita el cumplimiento de lo solicitado en la base 7.1 de la citada convocatoria.

El día 20 mantiene entrevista personal con el Presidente de la Comisión de Selección, y éste le pide que esté atento al tablón de anuncios, ya que va a revisar su caso y lo ha de consultar con otras personas.

Cuando revisa el listado publicado el día 22 de octubre en el que aparecen las personas seleccionadas para la entrevista personal, comprueba que no aparece incluido. Por ello, acude personalmente al CIBIR el 30 de octubre a solicitar respuesta, momento en que le dan en mano el escrito de contestación a su petición del 20 de octubre. En el escrito se observan varias irregularidades que se detallan a continuación:

- Datos personales erróneos, al figurar el nombre de (?), en lugar de (?).
- La fecha en que se expide el certificado coincide con la de la entrevista personal, dejando sin opciones a D. (?).
- El certificado aportado está emitido a favor de otra persona, siendo ésta el empleador del promotor de la queja.

Segundo. Ante esta situación, y de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, con fecha 2 de noviembre de 2009, se solicita la información oportuna sobre la cuestión planteada en la queja, interesando conocer en concreto la posición de la Consejería de Salud.

Tercero. La referida Administración da cumplida respuesta a la anterior solicitud, remitiendo la información solicitada, la cual tiene entrada en esta Institución el pasado 20 de noviembre de 2009.

Cuarto. Dado que se había llegado a tener conocimiento, a través de varios medios de comunicación, de que los hechos objeto de la queja habían sido puestos en conocimiento de la Fiscalía, se remitió una carta en fecha 18 de noviembre de 2009, al Fiscal Superior de La Rioja, en virtud del artículo 17 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, acordando la suspensión de la tramitación de la queja hasta que se obtenga confirmación de las noticias difundidas y, en su caso, de las actuaciones realizadas en Fiscalía.



Quinto. Mediante escrito de 12 de enero de 2010 del Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma de La Rioja, se envía copia del Decreto de 11 de enero de 2010 por el que se archivan las Diligencias Informativas con nº 36/2009 incoadas por denuncia de (?) por posible delito de prevaricación administrativa u otros delitos contra la Administración Pública en la convocatoria y práctica de las pruebas para contratar a un conductor de una Unidad Móvil del Banco de Sangre, a los efectos que sean procedentes en el Expediente 2009/0393-F, lo que habilita a esta Institución a continuar la tramitación de la queja.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar, hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

El artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, creó la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, confiriéndole mandato, de acuerdo con el artículo de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, para supervisar la actuación de las Administraciones Públicas Riojanas (autonómica y locales), en defensa de los derechos integrados en el Título Primero de la Constitución Española. En consecuencia, será preciso que los interesados invoquen, tácita o expresamente, la vulneración de alguno de estos derechos para abrir la posibilidad de intervención de la Defensora del Pueblo Riojano.

En este sentido, conviene destacar que los hechos narrados en la queja podrían suponer una vulneración del derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes, que se reconoce en el artículo 23.2 de la Constitución, que ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y capacidad en el acceso a las funciones públicas del artículo 103.3 CE, como ha indicado el Tribunal Constitucional en diversas ocasiones, (por todas, la STC 193/1987 de 9 diciembre), siendo principios que se extienden a otros entes del sector público que, en sus diversos procesos de selección que desarrollen, deben ajustarse a los mencionados principios constitucionales.



Segunda. Debemos hacer mención a la naturaleza del ente que ha desarrollado el proceso de selección a que se refiere la queja. Las fundaciones públicas, aunque como norma general quedan sujetas al derecho privado, deben someterse, en materia de selección de personal, a los principios de igualdad, mérito y capacidad como ha indicado la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 3 de Abril de 2009. Por ello, aun cuando el Estatuto Básico del Empleado Público no es de aplicación a las Fundaciones Públicas, la conexión con los principios de mérito y capacidad hace que se entiendan aplicables por analogía con el fin perseguido los principios reconocidos en el artículo 55.2 EBEP: publicidad de las convocatorias y de sus bases, transparencia, imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección, independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección, adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar y agilidad, sin perjuicio de la objetividad en los procesos de selección.

En este sentido, hemos de precisar que la normativa riojana sobre la materia también señala que han de regirse por los principios de contratación pública, baste una mera lectura del artículo 53.2, b) de la Ley 3/2003, de 3 de marzo, de Organización del Sector Público de La Rioja.

Tercera. Por otro lado, debe recordarse las peculiaridades de los procesos selectivos del personal al servicio de entidades del sector público, partiendo de la máxima de que la convocatoria es la “ley del procedimiento selectivo”, como ha afirmado categórica y gráficamente reiterada jurisprudencia.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1989 señala que... *con carácter general, debe recordarse la doctrina jurisprudencial, consagrada en larga trayectoria y acogida reiteradamente por esta Sala, según la cual las indicadas bases han de regir las pruebas selectivas, constituyendo la llamada “ley del concurso oposición”, que vincula tanto a los que concurren a las pruebas de selección como a la propia Administración.*

Dicha norma general supone que, una vez son firmes y consentidas las bases, vinculan por igual a los participantes y a la Administración (STS de 9 de Diciembre de 2002 y STS de 14 de enero de 2008). Por ello, como señala la STS de 10 de febrero de 1987: *...consentidas las bases de la convocatoria no es posible, normalmente, que quien se aquietó ante las mismas y tomó parte en las pruebas de selección, pueda después, ante el resultado adverso de las pruebas, impugnarlas, con base en discutibles motivos de legalidad...* (en el mismo sentido la STS de 24 de enero de 1991, STS de 30 de septiembre de 1993 y STS de 17 de enero de 2008). Todo ello, sin perjuicio de la interpretación restrictiva que se ha hecho jurisprudencialmente del con-



cepto de acto consentido (Sentencia del Tribunal Constitucional 132/2005, 23 de mayo de 2005).

Ello aplicado al presente caso implica que, en principio, si el participante ha consentido las bases, no podrá posteriormente alegar su invalidez, por tratarse de un acto firme y consentido.

Cuarta. Es también doctrina jurisprudencial asentada que es competencia de los órganos de selección interpretar las bases. El Tribunal Supremo ha ido aún más allá al indicar que los órganos de selección *“vienen obligados a establecer un criterio hermenéutico para resolver las posibles dudas, pero bajo criterios de racionalidad, uniformidad y proporcionalidad”* (STS de 16 de mayo de 2008). Como ha indicado la STSJ de Extremadura de 14 de marzo de 2002, el órgano de selección: *...tiene un ámbito decisor propio para solventar todas las dudas que el desarrollo de las pruebas selectivas pueda ocasionar.*

A su vez, conviene destacar que la facultad de interpretación de las bases por parte del órgano de selección forma parte de la denominada **discrecionalidad técnica** del mismo, que tiene un alcance muy amplio. Como indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2003: *Como ha reconocido la jurisprudencia de este Tribunal (en el fundamento jurídico tercero de la STS de 20 de octubre de 1992 y en la STS de 13 de marzo de 1991) los Tribunales calificadores de concursos y oposiciones gozan de amplia discrecionalidad técnica, dada la presumible imparcialidad de sus componentes, la especialización de sus conocimientos y la intervención directa en las pruebas realizadas, pues en principio los Tribunales de Justicia no pueden convertirse, por sus propios conocimientos en segundos Tribunales calificadores que revisen todos los concursos y oposiciones que se celebren, sustituyendo por sus propios criterios de calificación los que en virtud de esa discrecionalidad técnica corresponden al Tribunal que ha de juzgar las pruebas selectivas, lo que no impide la revisión jurisdiccional en ciertos casos en que concurren defectos formales sustanciales o que se ha producido indefensión, arbitrariedad o desviación de poder.*

Por lo tanto, la consideración de las bases como las leyes del procedimiento, así como el reconocimiento de la discrecionalidad técnica de los órganos de selección, entendido como un elemento que incluye una potestad de interpretación de las bases y de valorar los méritos basado en la imparcialidad y especialización de los componentes de los órganos de selección, son el punto de partida ineludible para afrontar la queja en el presente caso.

Quinta. Examinada la queja y la contestación recibida de la Consejería de Salud, la cuestión central consiste en determinar si la valoración de la experiencia profesional del promotor de la queja se realizó de forma adecuada por parte de la Comisión de Selec-



ción. Las Bases de la citada convocatoria establecen la regulación del Proceso de Selección en dos fases: una primera, en la que se establece la baremación de méritos, con una puntuación máxima de 100 puntos, y una segunda fase de entrevista personal con una puntuación máxima de 50 puntos. De la Base nº 8 se deduce que cada una de las fases es eliminatoria, dado que: la Comisión de Selección hará pública las listas de aprobados en cada una de ellas, con la puntuación obtenida, en el tablón de anuncios de la Fundación, en las que se dará a conocer la fecha de la siguiente fase”.

Dentro de la Primera Fase, la baremación de méritos se hace de la siguiente manera:

1. La Experiencia profesional (máximo 50 puntos): medido en meses de experiencia acumulada como conductor de vehículo oficial de representación o de uso público, a razón de 0,8 puntos/mes.
2. Formación (máximo 30 puntos): se valorará la participación en cursos en temas relacionados con la conducción y seguridad vial, así como en aspectos como mecánica, mantenimiento, primeros auxilios, etc., a razón de 0,5 puntos por cada hora de formación debidamente acreditada (a estos efectos 1 crédito equivale a 10 horas de formación, es decir, 1 punto). Todos los cursos que sean contabilizados deberán ser justificados con certificados en donde se refleje el número de horas y la Institución que lo imparte, de lo contrario no serán valorados.
3. Otros permisos (máximo 20 puntos): se valorará la posesión de otros carnés de conducir para vehículos especiales (CE, DE, autorizaciones especiales, etc.), a razón de 5 puntos por cada tipo de permiso acreditado.

La cuestión controvertida se centra en la valoración de la experiencia profesional; en concreto, en lo relativo al concepto de “vehículo de uso público”. El promotor de la queja considera que el concepto de uso público debe equipararse al de servicio público y, por lo tanto, le correspondería la puntuación derivada de su experiencia como transportista de mercancías. Respecto a esa interpretación, cabe decir que en principio, no parece que el concepto de uso público deba identificarse con el de Servicio Público. Sin entrar en la ambigüedad terminológica del concepto de servicio público, el transporte de mercancías no es un servicio público en la actualidad, dado que su gestión no se realiza ni de forma directa por parte de la Administración, ni a través de cualquiera de los mecanismos de gestión indirecta previstos en la Ley.

Aunque no sea aplicable al transporte público de mercancías el concepto de servicio público como entiende el promotor de la queja, es evidente que se pueden plantear dudas respecto al alcance del concepto de “vehículo de uso público”, a la luz de la normativa de transportes terrestres, dado que el transporte de mercancía realizado por cuenta ajena



a cambio de retribución merece la calificación de público por la Ley. Sin embargo, el concepto de vehículo destinado al uso público no coincide exactamente con la definición de transporte público. Vistas así las cosas, cabría hacer una pluralidad de interpretaciones respecto a qué se debe entender por vehículo de uso público:

- Una primera opción sería equiparar el vehículo de uso público al vehículo destinado al transporte de viajeros, interpretación que coincidiría con la realizada por la Comisión de Selección. En este sentido, la Comisión de Selección ha vinculado su interpretación al hecho de que el requisito específico fijado en la convocatoria era estar en posesión de un Carné de Conducir D, que le autorice a la conducción de autobuses. Se vincula, por lo tanto, el concepto de vehículo de uso público con el requisito del carné de conducir necesario para desempeñar el puesto al que se pretende acceder, a la vista de la Base nº 7 y de que la propia convocatoria en la Base 2. B de la Convocatoria exige como requisito específico *estar en posesión del carnet de conducir D, que autorice la conducción de autobuses*.
- Una segunda interpretación sería incluir todo tipo de uso público, incluidos transportes de viajeros y otros usos vinculados a los servicios que prestan las Administraciones Públicas bien cuando la destinataria sea la administración o cuando sean los ciudadanos. Esta interpretación implicaría entender que cuando las bases hablan de uso público debe interpretarse en el sentido más amplio del concepto de servicio público.
- Una tercera interpretación incluiría dentro de vehículo de uso público todo aquel vehículo destinado a realizar un transporte público, en el sentido de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres (artículo 62 Ley de Ordenación de Transportes Terrestres y artículo 41.4 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre).

Por todo ello, debe admitirse un cierto margen de duda en lo relativo a la mayor o menor amplitud con que debe interpretarse el [concepto jurídico indeterminado “vehículo de uso público”](#), entendiendo que dicha interpretación debe realizarse de forma sistemática con las bases y en relación a las funciones y tareas propias del puesto de trabajo al que se pretende acceder. Tradicionalmente se ha considerado que, a diferencia de las potestades discrecionales, en las que cabe elegir entre varias soluciones justas, en los conceptos jurídicos indeterminados existe una única solución justa. Si bien, la doctrina alemana ha distinguido dentro de los conceptos jurídicos indeterminados la existencia de una zona de certidumbre positiva, en la que es evidente que concurre el citado concepto jurídico indeterminado, una zona de certidumbre negativa, en que es evidente que no concurre, y una tercera zona de incertidumbre, donde es más complicado apreciar si con-



curre o no la circunstancia. Se entiende que la zona de incertidumbre, a efectos prácticos, se asemeja mucho con la discrecionalidad. Por ello, la ambigüedad del término “vehículo de uso público” en el presente caso nos permite decir que la decisión de la Comisión de Selección puede entenderse tomada al albor de su [criterio técnico](#), lo que implica que, en su caso, debe ser un órgano jurisdiccional el que pueda determinar si dicha interpretación realizada es o no la correcta, así como posibles consecuencias que, en su caso, procedan, no incumbiendo decidir sobre ello a esta Institución.

En todo caso, lo que está claro es que la redacción de la base de la convocatoria era demasiado ambigua, permitiendo distintas interpretaciones. En el supuesto de un concurso, que debe tender a la valoración reglada de méritos, deben establecerse bases claras, dotando de Seguridad Jurídica a los miembros de las Comisiones de Selección y a los propios aspirantes, en cuanto a lo que se valora y lo que no. Por ello, en sucesivas convocatorias mediante el procedimiento de concurso, deben establecerse mecanismos tendentes a garantizar el carácter reglado del procedimiento, sin perjuicio de que las dudas que en cada convocatoria surjan, se deban resolver por las Comisiones de Selección en virtud de su discrecionalidad técnica.

Por otro lado, aunque la base no fuera impugnada en su día por ningún aspirante, contrasta la claridad con la que queda enunciada la valoración de la experiencia como “conductor de vehículo oficial de representación” frente a la ambigüedad del concepto conductor de “vehículo de uso público”, cuya experiencia también era objeto de valoración. A mayor abundamiento, sorprende que se limite la interpretación del concepto de “vehículo de uso público” a aquellos vehículos que requieren un carné de conducir tipo D, cuando la misma base de la convocatoria admite expresamente la valoración de la experiencia en la conducción de otros vehículos —como los oficiales de representación— que no requieren dicho carné de conducir.

En suma, la discrecionalidad de la Administración puede establecer unas bases que limiten la valoración de los méritos a la experiencia como conductor de vehículos que requieran un carné de conducir tipo D; o pueden establecer que se valoren los méritos de manera más amplia, incluyendo la experiencia como conductor en otros vehículos, pero en todo caso se debe perseguir la adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar en el puesto ofertado, algo que debe moverse en términos de razonabilidad, coherencia y orientación plena a la satisfacción de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

En virtud de todo ello y de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, estimamos oportuno efectuar la siguiente [Sugerencia dirigida a la Consejería de Salud para que en los procesos de selección de personal desarrollados por dicho Depar-](#)



tamento y por las entidades dependientes (Fundaciones), establezca bases claras y tendentes a obtener suficiente adecuación entre el contenido de dichos procesos y las funciones o tareas a desarrollar en el puesto ofertado, dentro de términos de razonabilidad, coherencia y orientación plena a la satisfacción de los principios de igualdad, mérito y capacidad.

b) Posicionamiento de la Consejería de Salud: No aceptada.

La Consejería de Salud rotundamente se aparta del contenido sugerido, circunstancia ésta que queda reseñada en el presente Informe Anual.



Sugerencia nº 11/2010, de 23 de febrero, dirigida al Ayuntamiento de Logroño, para que en el ejercicio de sus competencias, y a través de su Policía Local establezca medidas tendentes a intensificar la seguridad de las Calles Fundición y Vitoria, con objeto de disminuir las situaciones de peligro y de riesgo para la integridad física de las personas, así como para aumentar la protección de los vecinos frente al ruido (Expediente nº 2009/0463— MA).

a) Contenido literal de la Resolución: derecho a medidas de seguridad ciudadana.

Con fecha 9 de diciembre de 2009, Doña (?), como representante de las Comunidades de Vecinos de la calle (?) nº (?) y calle (?), nº (?), presentó una queja, en la que viene a instar el amparo de esta Institución en defensa de sus derechos y libertades. Examinados los antecedentes de hecho y previa realización de unas consideraciones jurídicas, se procede a emitir la Sugerencia de referencia.

Antecedentes de hecho.

Primero. En la queja se indica que los miembros de las citadas Comunidades de Vecinos llevan 20 años con problemas por el ruido que se genera en los establecimientos situados en la calle Vitoria y, en particular, en el local (?) habiendo sido muchas las denuncias que se han interpuesto y las mediciones realizadas, con los consiguientes expedientes sancionadores, sin que el problema se haya solucionado. Consideran que las sanciones impuestas al citado local (150 euros), son demasiado permisivas por lo que al propietario le resulta más rentable continuar con la actividad.

Se añade una segunda parte del problema derivado de los ruidos procedentes de la calle (peleas, etc) que provocan los clientes de los establecimientos.

Segundo. Admitida la citada queja, se requiere información al Excmo. Ayuntamiento de Logroño, en el que se solicitaba información sobre los siguientes aspectos relacionados con la queja presentada:

- 1º Estado de los distintos procedimientos abiertos como consecuencia de las denuncias presentadas frente al establecimiento (?) de referencia, con ocasión de infracciones a la Ordenanza de protección del medio ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones en la ciudad de Logroño, y actuaciones concretas realizadas por el Ayuntamiento en orden a la adopción de medidas correctoras con relación al problema planteado.



2º Relación de actuaciones de la Policía Local llevadas a cabo durante el presente año 2009 en las Calles Fundición y Vitoria, motivadas por episodios de comportamiento incívico o presuntamente delictivo.

Cumpliendo con el citado requerimiento de información, el Ayuntamiento remite información a la Defensora del Pueblo, mediante sendos escritos que tienen entrada el 5 de enero de 2010 y el 25 de enero de 2010, respectivamente.

Tercero. Con objeto de ampliar la información disponible a efectos de estudiar el asunto objeto de la queja, mediante escrito de 10 de diciembre de 2009 se solicitó información a la Policía Nacional de La Rioja, para que remitiera una relación de las actuaciones llevadas a cabo por agentes de esa Jefatura Superior de Policía durante el presente año 2009 en las Calles Fundición y Vitoria, motivadas por episodios de comportamiento incívico, o presuntamente delictivo.

La remisión de la citada información requerida tiene entrada en esta Institución el 4 de enero de 2010.

Consideraciones jurídicas.

Primera. Antes de entrar a tratar el problema jurídico de fondo que plantean los interesados en la queja, conviene realizar una primera reflexión preliminar en torno a las facultades de intervención de esta Institución sobre la queja interpuesta.

El artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, creó la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, confiriéndole mandato, de acuerdo con el artículo de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, para supervisar la actuación de las Administraciones Públicas Riojanas (autonómica y locales), en defensa de los derechos integrados en el Título Primero de la Constitución Española. En consecuencia, será preciso que los interesados invoquen, tácita o expresamente, la vulneración de alguno de estos derechos para abrir la posibilidad de intervención de la Defensora del Pueblo Riojano.

En el presente caso, las quejas presentadas pueden afectar al derecho constitucional reconocido en el artículo 45 de la Constitución que, en sede de los principios rectores de la política social y económica, reconoce el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

Es más, la protección frente al ruido, se ha considerado incluida como parte del derecho fundamental a la intimidad, como indicaba el Fundamento Jurídico 6º de la STC 119/2001, de 24 de mayo, que a continuación transcribimos:



Este Tribunal ha sido en todo momento consciente del valor que por virtud del art. 10.2 CE ha de reconocerse a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su interpretación y tutela de los derechos fundamentales (por todas, STC 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3). En lo que ahora estrictamente interesa, dicha doctrina se recoge especialmente en las SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra Reino de España, y de 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia. En dichas resoluciones se advierte que, en determinados casos de especial gravedad, ciertos daños ambientales aun cuando no pongan en peligro la salud de las personas, pueden atentar contra su derecho al respeto de su vida privada y familiar, privándola del disfrute de su domicilio, en los términos del art. 8.1 del Convenio de Roma (SSTEDH de 9 de diciembre de 1994, § 51 y de 19 de febrero de 1998, § 60).

Dicha doctrina, de la que este Tribunal se hizo eco en la STC 199/1996, de 3 de diciembre (FJ 2), debe servir, conforme proclama el ya mencionado art. 10.2 CE, como criterio interpretativo de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales (STC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8). En el bien entendido que ello no supone una traslación mimética del referido pronunciamiento que ignore las diferencias normativas existentes entre la Constitución Española y el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni la antes apuntada necesidad de acotar el ámbito del recurso de amparo a sus estrictos términos, en garantía de la operatividad y eficacia de este medio excepcional de protección de los derechos fundamentales.

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales implicados, debemos emprender nuestro análisis recordando la posible afección al derecho a la integridad física y moral. A este respecto, habremos de convenir en que, cuando la exposición continuada a unos niveles intensos de ruido ponga en grave peligro la salud de las personas, esta situación podrá implicar una vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). En efecto, si bien es cierto que no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implica una vulneración del art. 15 CE, sin embargo cuando los niveles de saturación acústica que deba soportar una persona, a consecuencia de una acción u omisión de los poderes públicos, rebasen el umbral a partir del cual se ponga en peligro grave e inmediato la salud, podrá quedar afectado el derecho garantizado en el art. 15 CE.

Respecto a los derechos del art. 18 CE, debemos poner de manifiesto que en tanto el art. 8.1 CEDH reconoce el derecho de toda persona “al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”, el art. 18 CE dota de



entidad propia y diferenciada a los derechos fundamentales, a la intimidad personal y familiar (art. 18.1) y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2). Respecto del primero de estos derechos fundamentales ya hemos advertido en el anterior fundamento jurídico que este Tribunal ha precisado que su objeto hace referencia a un ámbito de la vida de las personas excluido tanto del conocimiento ajeno como de las intromisiones de terceros, y que la delimitación de este ámbito ha de hacerse en función del libre desarrollo de la personalidad. De acuerdo con este criterio, hemos de convenir en que uno de dichos ámbitos es el domiciliario por ser aquel en el que los individuos, libres de toda sujeción a los usos y convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5; 137/1985, de 17 de octubre, FJ 2, y 94/1999, de 31 de mayo, FJ 5). Teniendo esto presente, podemos concluir que una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida.

Por otro lado, además de la cuestión relativa a los ruidos, se plantea otra respecto de la seguridad ciudadana, que intrínsecamente está relacionada con la anterior, a la luz de que los problemas derivan de una zona de ocio nocturno, lo que debemos poner en relación con el artículo 15 de la Constitución Española.

Por lo tanto, y en virtud de todo lo expuesto, debe entenderse plenamente justificada la intervención de esta Institución en el presente caso.

Segunda. En la queja presentada se hace referencia a dos problemas. Por un lado, un problema específico, con relación a un establecimiento de hostelería. Por otro lado, una problemática general derivada de los ruidos procedentes de la calle (peleas, etc), que provocan los clientes de los establecimientos, así como problemas relativos a la Seguridad Ciudadana en general.

En relación con el problema relativo al establecimiento de hostelería, en la información remitida por el Ayuntamiento de Logroño se comunican las siguientes actuaciones realizadas:

1. Por Resolución de alcaldía nº (?), de fecha (?), en el expediente (?), se incoa expediente sancionador para la imposición de multa por infracción leve del medio ambiente contra emisión de ruidos y vibraciones en la ciudad de Logroño



- (BOR nº ?, de ? de 200?), debida al acta de inspección de la Policía Local de fecha (?), en la que se midió un nivel excedido de 2,6 dB (A) en la vivienda (?), debido a ruido de música procedente del establecimiento de referencia.
2. Por Resolución de Alcaldía nº (?), de fecha (?) de 200?, en el expediente (?), se impone una multa de 601 euros, a la mercantil titular de la actividad, por infracción grave del artículo 39 h) de la Ordenanza de referencia, debido a la manipulación del sistema limitador-registrador instalado en los equipos de reproducción sonora del local, lo cual se comprobó en la visita de inspección realizada con fecha 7 de octubre de 2009.
 3. Por Resolución de Alcaldía nº (?), de fecha (?) de 200?, en el expediente (?), se incoa procedimiento administrativo en orden a la clausura cautelar del local, a fin de evitar perjuicios a los vecinos del inmueble, hasta que no se aumente el nivel de aislamiento acústico a ruido aéreo del establecimiento con respecto a las viviendas superiores, de forma que se cumpla con el mínimo exigido para las actividades de tipo 2, según se establece en el artículo 21.1 de la Ordenanza de referencia, tras comprobar en inspección realizada con fecha 24 de noviembre de 2009 que no se disponía del aislamiento mínimo exigido.

De la información indicada, se deduce que en las tres visitas de inspección que han sido realizadas al local citado, en las fechas 19 de septiembre, 7 de octubre y 24 de noviembre de 2009, se ha comprobado la existencia de distintos incumplimientos de la normativa municipal en materia de protección del medio ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones en la ciudad de Logroño. Por ello, parece que respecto de la problemática que se ha planteado con relación al citado establecimiento hostelero, parece que la actuación del Ayuntamiento de Logroño no es, en la actualidad, tan permisiva como se indicaba en el escrito de queja, dado que ha realizado las inspecciones oportunas y, en su caso, ha aplicado las sanciones correspondientes. Todo ello, sin perjuicio de que, de cara al futuro, debe mantenerse una vigilancia y una aplicación rigurosa de dicho establecimiento con objeto de garantizar el cumplimiento de la normativa en materia de ruidos y así evitar las molestias a los vecinos.

Tercera. Cuestión distinta es analizar la problemática general relativa a la zona. Es conocido que las Calles Fundición y Vitoria han sido tradicionalmente calles con una concentración elevada de establecimientos de apertura nocturna (pubs, discotecas, after, etc.). Dado que en los últimos veinte años se ha producido en nuestra sociedad un cambio trascendental en los escenarios de ocio de los jóvenes, se puede distinguir, claramente, la disciplina semanal y el ocio del fin de semana. Esta percepción vital ha implicado un aumento



de un ocio de fin de semana necesariamente asociado al consumo de sustancias alcohólicas o de otras drogas, en una clara tendencia a la evasión de las obligaciones rutinarias. El consumo de dichas sustancias altera de manera significativa la conducta de los jóvenes, lo que acaba produciendo un incremento de altercados de distinta clase. Además, los vecinos de las zonas donde se concentran las salidas nocturnas, acaban padeciendo tanto los altercados como los ruidos provenientes de dicha actividad de ocio asociado al consumo de sustancias alcohólicas o de otras drogas. Esta opción del fin de semana disociada de la actividad y de las obligaciones rutinarias, puede adquirir tintes cercanos a lo dramático en el caso de algunas personas que disfrutan del ocio del fin de semana sin estar sujetos a ningún tipo de disciplina, profesional o educativa, durante el resto de la semana.

Si bien, no es objeto de la presente Sugerencia abordar los problemas de la juventud derivados del vínculo entre el ocio y el consumo de alcohol y de drogas que, en los últimos años, se ha extendido entre nuestra juventud, sin perjuicio de que sea una cuestión que, en el futuro, pueda ser objeto de estudio por esta Institución.

Esta Sugerencia es promovida por los vecinos que viven en una zona en la que existe una gran concentración de locales dedicados al ocio nocturno, con una especial actividad los fines de semana. Estas zonas se suelen caracterizar por una serie de elementos definidores:

- a) Se trata de zonas en las que se producen importantes concentraciones de personas los fines de semana en horario nocturno.
- b) Dichas personas consumen alcohol y/o drogas en dichos horarios, lo que altera esencialmente su comportamiento normal. En muchos casos, la alteración de dicho comportamiento se traduce en conductas esencialmente agresivas en relación a otras personas o a las cosas, además de una alteración significativa de la percepción de la realidad.
- c) Como consecuencia de los dos elementos anteriormente indicados, se produce un aumento de conflictos como peleas, daños en las cosas, etc, que no únicamente afectan a los implicados en las mismas, sino que suelen afectar a la seguridad, a la tranquilidad y el orden de los vecinos de la zona y otros transeúntes.
- d) Todo ello, unido a la música que suele sonar en los establecimientos, genera un problema de ruidos que afecta especialmente a los vecinos de la zona, en horarios dedicados al descanso.
- e) Por último, y aunque la cuestión no sea objeto de la presente Sugerencia, es evidente, que el consumo de alcohol y drogas unidos a la utilización de automóviles, implica también un aumento de la peligrosidad en las citadas zonas de ocio nocturno.



En este sentido, dicha panorámica general es corroborada por la versión de los vecinos que han indicado que son reiterados los altercados, las peleas, destrozos en comercios, vehículos o mobiliario urbano, el trapicheo de droga o incluso la prostitución. Se añade que es frecuente la entrada de menores de edad en los pubs de alrededor y la ocupación de portales por grupos de jóvenes sentados o tumbados en el suelo que dificultan la entrada a las casas. Todo ello afecta al derecho de los ciudadanos al descanso.

En el escrito remitido por la Jefatura Superior de Policía de La Rioja, se indica que *ambas calles, Vitoria y Fundición, son objeto de atención policial por los establecimientos ubicados en ella (bares, discotecas, after, etc.), de los que suelen derivarse actividades de interés para la seguridad ciudadana.*

En el año 2009 acudieron efectivos policiales uniformados a dichas calles alrededor de 180 ocasiones:

- De ellas, unas 100, lo fueron a requerimiento ciudadano para atajar situaciones tales como, peleas, molestias vecinales, ruidos, problemas en establecimientos, detenciones por delitos, identificaciones selectivas, dispositivos de control, etc.*
- El resto, unas 80, lo fueron por iniciativa policial a los mismos efectos o apoyo a quipos de investigación.*

Junto a ello, se señalan la existencia de otros dispositivos para prevenir el consumo de drogas en zonas de ocio.

Se añade que *la actuación policial consiste en identificar a las personas, registro de vehículos, estabilización de situaciones como peleas, reyertas y, si procede, la detención de los participantes e instrucción de Diligencias o levantamiento de Actas en base a la LO 1/1992, de Protección de la Seguridad Ciudadana. En ocasiones se colabora con la Policía Local por controles de alcoholemia, infracciones de tráfico o de ordenanzas municipales.*

Por su parte, la Policía Local de Logroño remite un Informe relativo a las Intervenciones que, a lo largo de 2009, se han realizado en las calles Fundición y Vitoria, indicando que se han realizado un total de 335 intervenciones, indicándose el tipo de intervención que ha procedido en cada caso.

Dentro de las intervenciones llevadas a cabo por la Policía Local, y en lo relativo a la materia objeto de la queja, podemos clasificar las intervenciones en función de su materia de la siguiente manera:

a) Intervenciones relativas a ruidos y controles horarios:

- Controles horarios: 2.
- Infracciones de horarios: 1.



- Controles de ruidos: 4.
- Ruidos de bares: 6.
- Ruidos en la calle: 1.
- Ruidos en locales: 2.
- Ruidos en viviendas: 6.
- Inspecciones de locales: 2.

Total: 24 intervenciones.

b) *Pelears, reyertas, daños en las cosas, altercados en general:*

- Conflictos privados: 3.
- Agresiones: 2.
- Amenazas: 1.
- Daños en las cosas: 1.
- Daños en vehículos: 9.
- Gamberrismo: 1.
- Lesiones: 6.
- Riñas: 26.

Total: 49 intervenciones.

c) *Problemas relacionados con embriaguez:*

- Traslados por embriaguez: 6.

Total: 6 intervenciones.

d) *Indicación del número de actas por infracciones a la Ley Orgánica 1/1992, de Protección de Seguridad Ciudadana:*

- Tenencia de marihuana: 14.
- Tenencia de speed: 7.
- Tenencia de cocaína: 15.
- Tenencia de armas prohibidas: 4.
- Tenencia de hachís: 15.
- Originar desórdenes: 6.
- Tenencia de éxtasis: 2.
- Tenencia de estupefacientes: 2.
- Tenencia de ketamina: 1.
- Consumo de hachís: 1.

Total: 67 intervenciones.



De los datos indicados se deduce que tanto la Policía Nacional como la Policía Local tienen en cuenta que se trata de una zona conflictiva, especialmente en lo que respecta al ocio nocturno, habida cuenta del importante número de actas levantadas por la Policía Local que reflejan consumo de drogas prohibidas o distintos desórdenes en locales o en vía pública.

En este sentido, debemos valorar positivamente la labor que hasta la fecha se ha venido desempeñando por las Policías Nacionales y Locales. En todo caso, la labor de control de esta Institución se circunscribe a Administraciones Locales y Autonómicas, por lo que la actuación de la Policía Nacional queda fuera de nuestro ámbito de control (artículo 1 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Parlamento de La Rioja del Defensor del Pueblo Riojano).

Si bien, a pesar de las citadas intervenciones, es evidente que se mantiene una queja de los ciudadanos relativa al ruido de locales y de la calle, así como los aspectos relativos a la seguridad de los ciudadanos, hacen que nos planteemos la posibilidad de intensificar las labores de vigilancia e intervención que desarrolla la Policía Local en dicha zona de la ciudad. Con objeto de aumentar la seguridad en la citada zona y de disminuir las situaciones de peligro y de riesgo para la integridad física de las personas, así como intensificar la protección frente al ruido, parece aconsejable que se aumente la frecuencia de las inspecciones o rondas de vigilancia preventivas que se desarrollan en dicha zona, sin perjuicio de las actuaciones que tengan lugar con ocasión de denuncias por parte de los vecinos.

En todo caso, deben proponerse una serie de objetivos específicos a los que se debe orientar la actuación de la Policía Local:

1. El control de los ruidos, con aplicación de las Ordenanzas Municipales en esta materia, teniendo, sin duda, una especial importancia la atención a las diversas denuncias que realicen los ciudadanos. El objetivo de control de ruidos debe vincularse también al control del cumplimiento de los horarios de cierre de los establecimientos.
2. El control de la Seguridad Ciudadana y de otros daños contra la propiedad privada, incluyendo la protección frente al tráfico y consumo de drogas, así como medidas de vigilancia y de restauración del orden para el caso de peleas, reyertas o actuaciones que puedan ocasionar daños a las personas o a las cosas. En este caso, es importante que junto a la atención a las diversas denuncias, se establezcan mecanismos periódicos de vigilancia, especialmente en los días y horas donde está comprobado que aumentan los problemas; es decir, los fines de semana y en los horarios nocturnos.



Por todo lo indicado, se procede a emitir la siguiente [Sugerencia dirigida al Ayuntamiento de Logroño](#), para que en el ejercicio de sus competencias, y a través de su Policía Local establezca medidas tendentes a intensificar la seguridad de las Calles Fundación y Vitoria, con objeto de disminuir las situaciones de peligro y de riesgo para la integridad física de las personas, así como para aumentar la protección de los vecinos frente al ruido.

[b\) Posicionamiento del Ayuntamiento de Logroño: Aceptada.](#)

El 17 de mayo se recibe el posicionamiento del Ayuntamiento que acepta lo sugerido habiendo expresado esa Administración la disposición de lo necesario para llevar a cabo lo indicado en dicha resolución, debemos considerar aceptada la misma, dando por finalizada la intervención de esta Institución, procediendo en consecuencia al archivo del expediente sin perjuicio de que desde la Institución se haga un seguimiento futuro del grado de implantación de la medida propuesta.

A los efectos de este Informe Anual se califica como aceptada esta Sugerencia.



Sugerencia nº 12/2010, de 25 de febrero, de carácter general, dirigida al Ayuntamiento de Logroño, para que en la medida que posibiliten los mecanismos a su disposición, desarrolle la eficacia de las actuales políticas integrales de accesibilidad universal, poniendo en marcha las iniciativas propuestas en la presente resolución, en aquellos aspectos relacionados con la utilización de plazas de aparcamiento reservadas para personas con movilidad reducida, tanto en espacios públicos como privados, con el objetivo de avanzar en la consecución de un espacio común más habitable en general, y una mejora en la calidad de vida de las personas discapacitadas en particular (Expediente nº 2009/0498-B).

a) Contenido literal de la Resolución: Derechos de las personas con discapacidad física y movilidad reducida.

Examinada la queja interpuesta con fecha 18 de diciembre de 2009, y analizada la documentación aportada, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Tiene entrada en esta Institución en la referida fecha, un escrito de queja presentado por D. (?), en el que expone la problemática que vienen sufriendo las personas discapacitadas, por la indefensión que sufren ante el nulo respeto de las personas al derecho que tienen para aparcar en plazas reservadas para tal uso, en centros comerciales, hospitales, y demás parking de uso público.

Según relata el interesado el principal problema lo sufren en aparcamientos de uso público pero de gestión privada, pues la policía local no tiene potestad para intervenir ante dichos incumplimientos por quienes hacen uso de las plazas sin ostentar las tarjetas habilitadas para su uso, precisando las personas con movilidad reducida de estas plazas cercanas a las entradas, y de mayor anchura para los que utilizan sillas de ruedas.

Segundo. Una vez examinada la queja y a fin de poder determinar las posibilidades concretas de actuación de esta Institución, de conformidad con lo establecido en la Ley 6/2006, de 2 de mayo, reguladora de la misma, se solicitó información al Ayuntamiento de Logroño sobre las distintas cuestiones planteadas en la queja, y en especial interesando conocer si existe alguna posibilidad o alternativa para solucionar, respetando la normativa municipal vigente, la problemática planteada en la queja.



Tercero. La información del Ayuntamiento tiene entrada en la Institución el pasado 18 de enero, dando cumplida respuesta a todas las cuestiones que le fueron planteadas.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar, hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

Pues bien, en el supuesto relacionado en los antecedentes expresados, debemos tener presente que la Constitución Española establece los alineamientos básicos en cuanto a política de integración e igualación de derechos de las personas con discapacidades físicas, psíquicas o sensoriales, y la consiguiente eliminación de obstáculos arquitectónicos y de cualquier otro tipo que impidan el desarrollo y participación cotidiano de los ciudadanos. El referente básico lo constituye el artículo 48 de la Constitución.

También puede verse vulnerado el derecho consagrado en el artículo 49 del Texto Constitucional, según el cual los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos.

Se halla asimismo comprometido en el presente supuesto, el derecho de protección de la salud, reconocido en el artículo 50 de la Constitución Española, a cuyo tenor: *Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio.* Todo ello abonado además con los principios que han de regir la actuación de los poderes públicos encaminados a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran 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 (artículo 9.2º).



Del mismo modo, el Estatuto de Autonomía de La Rioja, establece en su artículo 7.2 que corresponde a la Comunidad Autónoma de La Rioja 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 en la vida política económica, cultural y social.

En esta línea, también debemos citar los mandatos de la Carta Social Europea firmada en Turín el 18 de octubre de 1961 y ratificada por España mediante Instrumento de 29 de abril de 1980; y su Protocolo Adicional firmado en Estrasburgo el 5 de mayo de 1988 y ratificado por España mediante Instrumento de 7 de enero de 2000, en cuyo artículo 4, se establece que, con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la protección social de las personas ancianas, el compromiso de los firmantes a promover las medidas encaminadas a permitir a las personas ancianas a escoger libremente su modo de vida y llevar una vida independiente en su entorno habitual durante todo el tiempo que lo deseen y que sea posible, mediante la asistencia sanitaria y los servicios que su estado requiera.

No podemos olvidar la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa, por el que se modifican el tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, en cuyo artículo 26 se reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad. Del mismo modo, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2207/C 303/01), en su artículo 26, reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad.

Por ello, y dados los preceptos constitucionales citados, los cuales se encuentran dentro del Título I de la Norma Fundamental, es competencia la actuación de la Defensora del Pueblo Riojano (artículo 1.1º de la Ley 6/2006), motivo por el que, en relación con el supuesto relacionado en los antecedentes expresados, procede la supervisión ejercida por la Institución, dirigiendo para ello requerimientos de información a las Administraciones competentes.

Segunda. La eliminación de barreras arquitectónicas es una reivindicación constante de los colectivos de personas con movilidad reducida ya sean discapacitados físicos, personas mayores o de aquellas que conducen sillas para bebés. Las quejas en este ámbito se vienen repitiendo, lo que viene a reflejar la lentitud de los avances para la igualdad efectiva de los ciudadanos.



Como ya hemos tenido ocasión de señalar en anteriores actuaciones donde se ha planteado una problemática similar a la expuesta por el firmante de la queja, nuestra sociedad, en el marco general de la mejora de la calidad de vida, está experimentando una decidida evolución hacia la integración de las personas con movilidad reducida, cuya más clara expresión es la creciente voluntad de presencia y participación de este colectivo en la vida social, que los poderes públicos deben fomentar de forma amplia.

Esta accesibilidad debe potenciarse mediante la supresión de las barreras arquitectónicas que la dificulten, adoptando o imponiendo soluciones técnicas adecuadas para la adaptación de los distintos espacios y edificios, especialmente los de uso público, a la utilización de los mismos por las personas con movilidad reducida y que se ven obligadas a utilizar sillas de ruedas, como en el caso del promotor de la queja.

A este respecto, la ley 13/1982 de Integración Sociolaboral de Personas con Minusvalía, dispone que los poderes públicos prestarán todos los recursos necesarios para el ejercicio de los derechos constitucionales, en razón a la dignidad que les es propia, a los disminuidos en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales para su completa realización personal y su total integración social, y a los disminuidos profundos para la asistencia y tutela necesarias.

En esta línea, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, promulgada con la intención de complementar la Ley de integración social de los minusválidos, contiene importantes medidas tendentes a garantizar precisamente la libertad e igualdad de estas personas, así como 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, conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución. De ahí pues, que en la exposición de motivos se destaque que la inaccesibilidad a entornos, productos y servicios, constituye una forma sutil, pero eficaz, de discriminación indirecta.

Dentro de este marco constitucional, y haciendo uso de la facultad que el artículo 33 de la Constitución le concede de delimitar el contenido del derecho de propiedad, en atención a su función social, el legislador ha dado ya buena muestra de su decidida voluntad de facilitar la movilidad de las personas minusválidas mediante la progresiva eliminación de las barreras arquitectónicas. En esta línea cabe citar por ejemplo la Ley 3/1990, de 21 de junio, que modifica la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, que suaviza el régimen de adopción de acuerdos por las juntas de propietarios para la realización de obras de supresión de barreras arquitectónicas, la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, que en su artículo 24 faculta a los arrendatarios con minusvalía a efectuar reformas en el interior de la vivienda para mejorar su habi-



tabilidad, o la Ley 15/1995, de 30 de mayo, sobre límites del dominio sobre inmuebles para eliminar barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad.

Dentro del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de La Rioja, debemos destacar especialmente [la Ley 5/1994, de 19 de julio, de Supresión de Barreras Arquitectónicas y Promoción de la Accesibilidad](#), a cuyas disposiciones quedan sujetas todas las actuaciones en materia de urbanismo, edificación, transporte y comunicación sensorial que se realicen dentro del ámbito territorial de La Rioja por cualquier entidad pública o privada.

También el [Decreto 19/2000, de 28 de abril, que desarrolla parcialmente la Ley 5/1994](#), y cuyas disposiciones son de aplicación a todas las edificaciones y construcciones de uso público o privado, pretende garantizar a las personas con movilidad reducida o con cualquier otra limitación, la accesibilidad y utilización de los bienes y servicios de la sociedad, así como promover ayudas técnicas necesarias, evitando y suprimiendo las barreras y obstáculos físicos o sensoriales que impidan o dificulten su normal desenvolvimiento y las medidas de fomento y control en el cumplimiento del mismo. En concreto, en sus normas 17.U y 7.E —aparcamientos—, se establecen las condiciones de reserva de plazas a personas con movilidad reducida (PMR) y las dimensiones de las mismas, especificándose en el punto 9 de la norma 17.U que las plazas reservadas, sean de titularidad pública o privada, serán utilizadas exclusivamente por las PMR provistas de la pertinente tarjeta de aparcamiento, siendo sancionable la ocupación indebida.

Por último, debemos citar el Real Decreto 505/2007, de 20 de abril, por el que se aprueban las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones, que garantiza unas condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y las edificaciones, a fin de hacer efectiva la igualdad de oportunidades y la no discriminación de las personas que presentan una discapacidad. Asimismo, se da respuesta a la necesidad de armonizar y unificar términos y parámetros y de establecer medidas de acción positiva que favorezcan, para las citadas personas, el uso normalizado del entorno construido y de los espacios urbanos. En particular, citamos el artículo 16.1, que establece que la reserva de plazas de aparcamiento para personas con movilidad reducida garantizará el acceso a los principales centros de actividad de la ciudad, independientemente de las existentes por residencia o lugar de trabajo.

Tercera. Las personas con discapacidad física y que presenten dificultades importantes de movilidad, se hallan en una clara situación de desventaja respecto de las demás personas. Para realizar un gran número de actividades cotidianas y de una manera par-



ticular, para acceder a los espacios y servicios comunitarios y desenvolverse con una mínima comodidad en su medio habitual de vida. Por ello, los poderes públicos deben facilitar a las personas discapacitadas los medios para mitigar o solucionar los problemas derivados de sus limitaciones, ya que las mejoras legislativas que se están produciendo deben de verse acompañadas necesariamente de una clara y decidida voluntad de todos los responsables públicos en darle cumplimiento día a día.

De acuerdo con todo esto, las Administraciones Públicas han respondido generalmente con sensibilidad a las demandas que en este sentido se van formulando, emprendiendo en los últimos años un proceso de mejora de las condiciones de accesibilidad para las personas con movilidad reducida. Sin embargo, este tipo de situaciones no resultan sencillas de solucionar a corto plazo, dadas las prioridades y limitaciones que de orden económico existen al respecto y el tiempo que, por tanto, requiere una acomodación de los diferentes locales y edificios existentes a la normativa sobre accesibilidad y supresión de barreras físicas y sensoriales. Sin embargo, una eventual falta de sensibilidad de los poderes públicos a la hora de hacer respetar la normativa de aplicación y fomentar las medidas en ella contempladas para la supresión de este tipo de barreras puede hacer imposible el disfrute en libertad de distintos derechos constitucionales a una parte importante de la ciudadanía, a la que, en definitiva, por omisión se les restringen ámbitos importantes de su libertad personal.

Dicho de otro modo, no es que ciertas personas no puedan acceder al disfrute de determinados derechos porque padecen una discapacidad, sino que el ejercicio efectivo de tales derechos no es posible por la innecesaria existencia de barreras físicas, perfectamente suprimibles y, en no pocas ocasiones, ilegal e incívica conducta de particulares que impiden y contravienen con sus actos, el denominado principio de normalización, lo cual presupone que debe permitirse a las personas con discapacidad llevar una vida normal, accediendo a los mismos lugares, ámbitos, bienes y servicios que se encuentren a disposición de cualquier otra persona.

Mayormente, las necesidades de las personas con discapacidad suelen estar más relacionadas con elementos arquitectónicos como los accesos y las barreras arquitectónicas en el interior de los edificios, que impiden o dificultan el tránsito. El suspenso generalizado se debe fundamentalmente al estado de las calles (estrechamientos de aceras, puentes que obstaculizan el tránsito, contenedores de vidrio y mobiliario urbano —papeлерas, bancos, farolas, señales— mal ubicado, vehículos estacionados en las aceras...), a los vados no acondicionados —bien por carecer de rebaje o por la existencia de vehículos en los mismos—, y a las largas esperas que se debe soportar a la hora de tomar taxis o buses adaptados para minusválidos. Pero no siempre ocurre así, no siendo escasas las



ocasiones en que tales dificultades vienen precisamente provocadas por la poca conciencia social de algunas personas, que careciendo de la condición necesaria para ello, hacen uso de los estacionamientos reservados para minusválidos, agravando un problema ya de por sí crónico cual es la insuficiencia de tales aparcamientos en las inmediaciones de espacios o edificios públicos.

En este sentido, no son pocas las quejas que se han planteado acerca de la imposibilidad de acceder a una plaza reservada que se ubique en las proximidades de un espacio de ocio masificado, como puede ser una superficie comercial, la celebración de un espectáculo de gran aforo (conciertos, corridas de toros, etc.), donde a la ya de por sí complicada oportunidad de ocupar una plaza reservada, se multiplica la posibilidad de que las habilitadas, se encuentren ocupadas por vehículos que no presentan la licencia correspondiente, y donde la Policía Local se limita a denunciar, pero sin poder actuar con mayor rigor retirando el vehículo infractor con la grúa municipal. En este sentido, también se demanda una mejor señalización de estas plazas para que no sean posibles excusas en cuanto a su utilización indebida.

Bajo estas premisas, y con el fin de contribuir de forma general a la debida sensibilización en esta materia a las distintas Administraciones Públicas con competencias en la materia, pero siendo conscientes de que la solución al problema requiere tal vez una respuesta global al mismo que resultaría imposible de materializar con la inmediatez que deseáramos todos, se dirigió un requerimiento de información al Ayuntamiento de Logroño, al objeto de conocer qué medidas podrían implantarse para evitar y sancionar la utilización fraudulenta de los estacionamientos para minusválidos, respetando siempre la normativa municipal vigente.

La respuesta que al respecto se remite desde la Jefatura de la Policía Local, comienza por mostrar su comprensión hacia el problema que supone para un discapacitado el que haya otras personas que, sin tener derecho a ello, aparquen en plazas reservadas a personas discapacitadas. No obstante, apunta que, si bien es una competencia municipal la ordenación y el control del tráfico en las vías urbanas, en Logroño no existe una Ordenanza Municipal que detalle más el uso de las vías urbanas, por lo que la actuación de la Policía Local en este sentido se rige por lo marcado en la Ley de Tráfico. De esta forma, y confirmando los hechos objeto de queja, los problemas surgen cuando se trata de aparcamientos de uso público pero de titularidad privada, donde la Policía Local no puede intervenir.

Para ilustrarlo, se citan los problemas que se producían ocasionalmente en el antiguo Hospital San Millán y más recientemente en el Hospital San Pedro, cuando algún vehículo mal estacionado impedía o dificultaba la entrada de las ambulancias en urgencias y



de los suministros de alimentos y combustible del Hospital. En estos casos, al tratarse de vías de uso público pero de titularidad privada, en principio tampoco debía intervenir Policía Local pero, dada la importancia y las graves consecuencias de carácter humanitario que podían tener esta falta de respeto de ciertos conductores, se convino que cuando se requirieran los servicios de la Policía Local en uno de esos casos, se retirarían los vehículos que lo estuvieran provocando.

La posible solución al problema que se propone desde la Policía Local, en defecto de la citada Ordenanza municipal, podría pasar por algún tipo de convenio, entre los organismos y establecimientos interesados y el Ayuntamiento, bien de cesión de gestión de las plazas de aparcamiento reservadas para discapacitados, o cualquier otra fórmula que permitiera la retirada y consiguiente denuncia de los vehículos que allí se encuentren estacionados sin autorización.

Cuarta. Como no podía ser de otro modo, desde esta Institución compartimos que los criterios considerados para la implantación y control de las plazas de aparcamiento para discapacitados tengan en cuenta el interés general, con el objeto de facilitar el acceso de las personas discapacitadas a los distintos espacios públicos, donde la afluencia de personas sea más elevada por razones administrativas, sanitarias, educativas, o simplemente de ocio.

El problema relativo al uso indebido de las plazas de estacionamiento reservadas a personas con movilidad reducida, dado que este tipo de problema comporta una grave falta de movilidad y un quebranto en las posibilidades de desenvolvimiento personal y, por tanto, afecta a la circulación urbana al limitar las posibilidades de estacionamiento de este colectivo, y en consecuencia, condicionando sus oportunidades de participación en la vida social, ya que les supone un gran esfuerzo estacionar sus vehículos en lugares que no estén preparados para ellos, factores que conforman la base para el ejercicio igualitario de las libertades fundamentales.

En este sentido, recordaremos como otros colectivos locales de personas con movilidad reducida nos trasladaban su opinión de que una medida positiva en este sentido sería llevar a cabo campañas de control del estacionamiento en tales plazas, sancionando a quien haga un uso indebido de las mismas, además de campañas de sensibilización social que fomenten y propicien el respeto hacia tales plazas. De hecho, refieren ser conocedores por los medios, de distintas iniciativas para evitar situaciones de falta de respeto de los estacionamientos específicos para discapacitados, o de propuestas no de ley en el Congreso de los Diputados que recogen las peticiones del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) en las que se insta al Ejecutivo a que se considere la infracción por parada o estacionamiento en plazas reservadas a personas



con discapacidad como grave, y no leve como hasta ahora (una infracción leve comporta una multa de hasta 90 euros, pero en ningún caso la pérdida de puntos en el carné de conducir, algo que sí ocurre cuando la infracción es grave).

Debemos recordar aquí que, según el artículo 34 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de la Administración Local de La Rioja, *"los municipios de La Rioja tienen las competencias que les reconozca la legislación del Estado y de La Rioja, que las ejercerán en régimen de autonomía y bajo su propia responsabilidad"*. Y según lo establecido en el artículo 25.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril reguladora de las Bases de Régimen Local, los entes locales tienen encomendada también entre sus competencias la ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas.

También la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial (Real Decreto Legislativo 339/1990 de 2 de marzo) dice en su artículo 2 que: *Los preceptos de esta Ley serán aplicables en todo el territorio nacional y obligarán a los titulares y usuarios de las vías y terrenos públicos aptos para la circulación, tanto urbanos como interurbanos, a los de las vías y terrenos que, sin tener tal aptitud sean de uso común y, en defecto de otras normas, a los titulares de las vías y terrenos privados que sean utilizados por una colectividad indeterminada de usuarios.*

Y el artículo 7, atribuye a los municipios, en el ámbito de esta Ley, las siguientes competencias:

- a) *La ordenación y el control del tráfico en las vías urbanas de su titularidad, así como su vigilancia por medio de agentes propios, la denuncia de las infracciones que se cometan en dichas vías y la sanción de las mismas cuando no esté expresamente atribuida a otra Administración.*
- b) *La regulación mediante Ordenanza Municipal de Circulación, de los usos de las vías urbanas, haciendo compatible la equitativa distribución de los aparcamientos entre todos los usuarios con la necesaria fluidez del tráfico rodado y con el uso peatonal de las calles, así como el establecimiento de medidas de estacionamiento limitado, con el fin de garantizar la rotación de los aparcamientos, prestando especial atención a las necesidades de las personas con discapacidad que tienen reducida su movilidad y que utilizan vehículos, todo ello con el fin de favorecer su integración social.*

A esta misma Ordenanza Municipal se refiere el artículo 38 (normas generales de paradas y estacionamientos) en su punto 4: *El régimen de parada y estacionamiento en vías urbanas se regulará por Ordenanza Municipal, pudiendo adoptarse las medidas necesarias para evitar el entorpecimiento del tráfico, entre ellas, limitaciones horarias de dura-*



ción del estacionamiento, así como las medidas correctoras precisas incluida la retirada del vehículo o la inmovilización del mismo cuando no se halle provisto de título que habilite el estacionamiento en zonas limitadas en tiempo o excedan de la autorización concedida hasta que se logre la identificación del conductor.

Actualmente, sólo la vigente Ordenanza reguladora de aparcamiento en la Ciudad de Logroño tipifica como infracciones graves, a los efectos de su control por los vigilantes de la ORA, el estacionamiento en plaza de aparcamiento reservada para discapacitados sin ser usuario autorizado y el no comunicar al Ayuntamiento de Logroño, dentro del plazo de quince días, el cese o la pérdida de alguna de las condiciones que determinaron la concesión de la tarjeta.

Obviamente, las competencias en materia de disciplina viaria no son de la Dirección General de Movilidad del Ayuntamiento de Logroño, al igual que los aspectos relacionados con la regulación, tramitación y concesión de las Tarjetas de Estacionamiento de vehículos para personas con movilidad reducida (Orden 17/2001, de 11 de diciembre de 2001, de la Consejería de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja). En cualquier caso, las competencias de controlar y en su caso denunciar la utilización fraudulenta de los estacionamientos para minusválidos en tales plazas de aparcamiento sigue siendo de la Policía Local, y por tanto de la Administración local implicada en este caso, el Ayuntamiento de Logroño, quien a juicio del colectivo de afectados —y que compartimos— no solo debe aplicar con mayor rigor la normativa sancionadora en el caso de utilización indebida de los estacionamientos reservados para minusválidos, bien por no disponer de la tarjeta que autorice a aparcar en un estacionamiento de vehículos para personas con movilidad reducida, bien por no reunir la presentada los requisitos necesarios para su validez (titularidad, periodo de vigencia, etc.); sino también en aquellos casos en que el uso indebido de tales espacios reservados se haga por personas no autorizadas para ello, siendo preciso a tal fin, dotarles previamente de los instrumentos legales necesarios.

Por ello, en línea con la propuesta que —siendo receptiva a buscar soluciones a este problema— atentamente nos traslada la Jefatura de la Policía Local de Logroño, estimamos que si bien se está llevando a cabo un importante esfuerzo en la tarea de diseñar una ciudad más accesible y amable para todos los que viven y trabajan en ella, cabe todavía plantearse iniciativas de mejora en este sentido a fin de mejorar la posición jurídica de este colectivo de ciudadanos, procurando una mejor realización de sus derechos.

De esta forma se estaría dando cumplimiento además a lo dispuesto en el artículo 16.1 del Real Decreto 505/2007, de 20 de abril, por el que se aprueban las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones, que establece



que la reserva de plazas de aparcamiento para personas con movilidad reducida garantizará el acceso a los principales centros de actividad de la ciudad, independientemente de las existentes por residencia o lugar de trabajo.

En definitiva, aunque consideramos que en este caso estamos ante una problemática ante la que el Ayuntamiento no se ha mostrado insensible, creemos que esta cuestión va más allá del interés particular de la persona que firma la queja, resultando ineludible para esta Institución insistir en la necesidad de que esa Administración haga un nuevo esfuerzo en la implantación de los medios necesarios en respuesta a las necesidades y demandas del colectivo de personas discapacitadas, y mientras se apruebe una regulación nacional o autonómica más concreta, además de estudiar la posibilidad de aprobar una ordenanza municipal de circulación que regule en detalle los usos de las vías urbanas, analice la conveniencia de llevar a cabo convenios de colaboración con los organismos públicos y establecimientos privados interesados, que permita la intervención de la Policía Local ante un mal uso en aquellos espacios privados, pero de uso público, donde existan estacionamientos reservados para minusválidos, dando así respuesta a las expectativas que en este sentido plantean los colectivos de afectados.

Conforme a todo lo anteriormente expuesto, y a la vista del estudio de cuanto se expresa en la presente resolución, y de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, se considera pertinente efectuar la siguiente [Sugerencia de carácter general, dirigida al Ayuntamiento de Logroño, para que en la medida que posibiliten los mecanismos a su disposición, desarrolle la eficacia de las actuales políticas integrales de accesibilidad universal, poniendo en marcha las iniciativas propuestas en la presente resolución, en aquellos aspectos relacionados con la utilización de plazas de aparcamiento reservadas para personas con movilidad reducida, tanto en espacios públicos como privados, con el objetivo de avanzar en la consecución de un espacio común más habitable en general, y una mejora en la calidad de vida de las personas discapacitadas en particular.](#)

[b\) Posicionamiento del Ayuntamiento de Logroño: Aceptada.](#)

El 20 de abril tuvo entrada el informe aceptando lo sugerido en el sentido de que, en la medida que posibiliten los mecanismos a disposición del Ayuntamiento de Logroño, se desarrolle la eficacia de las actuales políticas integrales de accesibilidad universal, poniendo en marcha las iniciativas propuestas en relación con la utilización de plazas de aparcamiento reservadas para personas con movilidad reducida, tanto en espacios públicos como privados, con el objetivo de avanzar en la consecución de un espacio común más habitable en general, y una mejora en la calidad de vida de las personas discapacitadas en particular.



En este sentido, se informa que, si bien, se han hecho ocasionalmente intervenciones con retirada de vehículos no autorizados cuando impedían un normal desenvolvimiento de los servicios, no es posible una actuación municipal directa en dichos espacios de aparcamiento de titularidad privada pero de uso público a no ser que exista un convenio o acuerdo entre el Ayuntamiento y la entidad privada titular del aparcamiento; por esta razón, y en línea con lo propuesto desde la Institución, se comunica que se ha dado traslado de nuestra Sugerencia a la Dirección General de Movilidad al objeto de que se redacte un documento en este sentido.

Consecuentemente, habiendo expresado esa Administración la disposición de lo necesario para llevar a cabo lo indicado en dicha resolución, debemos considerar aceptada la misma, dando por finalizada la intervención de esta Institución, procediendo, en consecuencia, al archivo del expediente sin perjuicio de que desde la Institución se haga un seguimiento futuro del grado de implantación de la medida propuesta.



Sugerencia nº 13/2010, dirigida a la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local para que, en el ámbito de sus competencias, impulse una Ley de Función Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja, con objeto de desarrollar el Estatuto Básico del Empleado Público y, en concreto, establezca las distintas medidas relativas a la carrera profesional, vinculando la misma, cuando así lo exija la normativa básica estatal, a un sistema objetivo y transparente de evaluación del desempeño y, en todo caso, respetando los principios y el espíritu del Estatuto Básico del Empleado Público (Expedientes nº nº 2009/0447, 2009/0450, 2009/0487, 2009/0488, 2009/0491, 2009/0494, 2010/0036, 2010/0037, 2010/0038 y 2010/0100-F).

a) Contenido literal de la Resolución: El derecho a la carrera y promoción profesional de los profesionales sanitarios.

Durante el año 2009, tuvieron entrada en el Registro de la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano diversas quejas presentadas por funcionarios de carrera que pertenecen a escalas sanitarias que prestan servicios para la Comunidad Autónoma de La Rioja en la Consejería de Salud, en las que los interesados vienen a instar el amparo de esta Institución en defensa de sus derechos y libertades.

Antecedentes de hecho.

Primero. Los interesados nos informan que existe una clara discriminación entre la regulación de la carrera profesional del personal estatutario con el resto de los funcionarios de carrera sanitarios.

A su juicio, en virtud de la normativa aplicable vigente (Ley de Ordenación de Profesiones Sanitarias, en adelante LOPS, Ley de Cohesión y Calidad del sistema Nacional de Salud, Ley de Salud de La Rioja y Ley General de Sanidad) tienen derecho a que la carrera profesional sanitaria se regule en los mismos términos recogidos para el personal sanitario estatutario.

Se indica que, desde diversas Administraciones Públicas, se han llevado a cabo medidas administrativas con el fin de reconocer la carrera profesional a los médicos que prestan sus servicios en los departamentos de Salud Pública, como es el caso de los funcionarios de la Consejería de Sanidad de la Generalitat Valenciana o los funcionarios de la Consejería de Sanidad de la Junta de Extremadura o del Principado de Asturias.



Segundo. Se pidió información a la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local, respecto de la materia objeto de la queja. En el informe que se nos remite se indica lo siguiente: "... la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, establece en su Título III (artículos 37 a 39) la constitución de un sistema de reconocimiento del desarrollo profesional de los profesionales sanitarios, previamente recogidos en los artículos 6 y 7, al que podrán acceder voluntariamente los profesionales que estén establecidos o presten sus servicios dentro del territorio del Estado. Y, a tal efecto, se contienen previsiones y principios generales para las Administraciones sanitarias respecto a sus propios centros y establecimientos; para los centros sanitarios privados en los que existan profesionales sanitarios que presten servicios por cuenta ajena, en la medida en que lo permita la capacidad de cada centro; y para los profesionales sanitarios que desarrollen su actividad exclusivamente a través del ejercicio profesional por cuenta propia, en la forma en que se determine por la correspondiente Administración sanitaria.

En relación con la anterior regulación, la disposición transitoria segunda de la Ley prevé que: *las Administraciones sanitarias determinarán los plazos y periodos para la aplicación del sistema de desarrollo profesional previsto en el título III, dentro del criterio general de que en el plazo de cuatro años a partir de la entrada en vigor de esta Ley deberán haberse iniciado los procedimientos para su implantación en todas las profesiones sanitarias previstas en los artículos 6 y 7.*

A ello, se debe añadir que la disposición adicional quinta de la Ley limita la aplicación de la misma, salvo las concretas definiciones y descripciones de las distintas profesiones sanitarias, a los titulados sanitarios sólo cuando presten sus servicios profesionales en centros sanitarios integrados en el Sistema Nacional de Salud o cuando desarrollen su ejercicio profesional, por cuenta propia o ajena, en el sector sanitario privado.

Los marcos normativos, estatal de carácter básico y autonómico de desarrollo, que regulan los distintos regímenes jurídicos de los diferentes tipos de empleados públicos que pueden ostentar titulaciones sanitarias, y las previsiones que en ellos se contienen respecto a la carrera profesional, son los siguientes:

- La Ley 55/2003, de 16 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud; en su artículo 40, regula los criterios generales de la carrera profesional que las Comunidades Autónomas establecerán para el personal estatutario de sus servicios de salud, determinándose en el mismo la necesidad de una previa negociación con los representantes de personal; la congruencia con lo establecido con carácter general en las normas aplicables al personal del resto de sus servicios públicos; y la previsión de que los criterios generales del sistema de desarrollo profesional recogidos en la Ley 44/2003, de



21 de noviembre, se acomodarán y adaptarán a las condiciones y características organizativas, sanitarias y asistenciales del servicio de salud autonómico o de cada uno de sus centros, sin detrimento de los derechos ya establecidos.

- La disposición transitoria sexta de la Ley establece la entrada en vigor del artículo 40 comentado de forma paulatina, una vez entren en vigor las normas legislativas aplicables al personal estatutario de los servicios autonómicos de salud, en desarrollo de la normativa básica contenida en el Estatuto Marco.
- Por otra parte, por Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, se establecen las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, extendiéndose su ámbito de aplicación también al personal laboral (con limitaciones), al personal docente y al personal estatutario de los servicios de salud (artículo 2).
- El capítulo II del Título III (artículos 16 a 20) de la Ley, se dedica a la regulación del “derecho a la carrera profesional y a la promoción interna; la evaluación del desempeño”, estableciéndose una serie de reglas para los legisladores autonómicos que podrán incluirse en sus Leyes de Función Pública (artículo 17).
- En relación con esta materia, el artículo 37.1 establece la obligación de que sea objeto de la negociación con los representantes de los empleados, entre otras materias: la determinación y aplicación de las retribuciones complementarias; las normas que fijen los criterios generales en materia de acceso, carrera, provisión, sistemas de clasificación de puestos de trabajo, y planes e instrumentos de planificación de recursos humanos; las normas que fijen los criterios y mecanismos generales en materia de evaluación del desempeño.
- El apartado 2 de la disposición final cuarta de la Ley establece que los Capítulos II y III del Título III, excepto el artículo 25.2, producirán efectos a partir de la entrada en vigor de las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Público.

De toda esta regulación descrita someramente, relativa a la implantación en las Administraciones Públicas de nuevos sistemas de desarrollo y carrera profesional, se desprende que en ninguna de las normas contempladas (Leyes 44/2003, 55/2003 y 7/2007) se reconocen directamente a los empleados públicos derechos subjetivos relacionados con su carrera profesional, ni se establecen fechas concretas a partir de las cuales pudieran ser exigibles, sino que se recogen mandatos a los legisladores estatal y autonómicos para que, en desarrollo de la legislación de carácter básico que contemplan, regulen e implanten en sus respectivos ámbitos y con respecto a sus diferentes clases de personal, y pre-



via negociación con los representantes de sus empleados, sistemas de carrera profesional que valoren la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos, la experiencia y, en general, el resultado de la evaluación del desempeño.

En este sentido, el plazo de cuatro años a partir de su entrada en vigor, que se recoge en la Disposición transitoria segunda de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, se dispone como criterio general a partir del cual deberán haberse iniciado los procedimientos para la implantación del sistema de desarrollo profesional en todas las profesiones sanitarias previamente descritas, y como un plazo a partir del cual sea exigible un previo derecho reconocido.

Por lo que respecta a la implantación de los nuevos sistemas de carrera profesional en el ámbito de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja, todavía no existe un desarrollo legislativo de la legislación estatal de carácter básico: no se ha aprobado hasta la fecha un estatuto autonómico aplicable al personal estatutario del Servicio Riojano de Salud en desarrollo de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre; ni tampoco una ley de función pública autonómica en desarrollo de la Ley 7/2007, de 12 de abril.

Sin embargo, en el ámbito del organismo público del Servicio Riojano de Salud, fruto de la negociación colectiva, sí que existe una regulación inicial de un nuevo sistema de carrera profesional, recogido en el Capítulo XII (artículos 63 a 85) del Acuerdo para el personal del Servicio Riojano de Salud suscrito, con fecha 27 de julio de 2006, en el Seno de la Mesa Sectorial del Servicio Riojano de Salud (BOR de 18-6-06); sistema de carrera profesional que, estrictamente, contempla a su vez dos mecanismos distintos: un sistema de carrera profesional propiamente dicho, que se aplicará a los licenciados y diplomados incluidos en los artículos 6 y 7 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, que con carácter de funcionarios de carrera o estatutarios fijos presten sus servicios en el ámbito de los Centros e Instituciones Sanitarias del Servicio Riojano de Salud (Artículo 64); y un sistema de desarrollo profesional, de aplicación al personal que preste sus servicios en dichos Centros e Instituciones sanitarias y que no esté incluido en el ámbito de aplicación anterior. Por último, los artículos 73 y 84, disponen un régimen transitorio y la aplicación de forma progresiva de los sistemas de carrera y desarrollo profesional, con la peculiaridad de que se prevén sendos procedimientos extraordinarios de acceso a los primeros grados sin necesidad de evaluación previa.

Estos sistemas no son de aplicación a los funcionarios de carrera que, pertenecientes a las escalas sanitarias del cuerpo facultativo superior de administración especial o del cuerpo facultativo de grado medio de administración especial, prestan servicios en las Direcciones Generales de Salud Pública y Consumo, de Aseguramiento, Acreditación y



Prestaciones, o en la Secretaría General Técnica, todos ellos órganos administrativos de la Consejería de Salud, a los que se refieren las quejas tramitadas por la Defensora del Pueblo Riojano, ya que no les es de aplicación el Acuerdo para el personal del Servicio Riojano de Salud: ni con carácter general, puesto que no están incluidos en su ámbito de aplicación (Artículo 1); ni en lo que se refiere estrictamente a la carrera profesional, como se ha visto (Artículos 64 y 76).

Consideraciones jurídicas.

Primera. Antes de entrar a tratar el problema jurídico de fondo que plantean los interesados en la queja, conviene realizar una primera reflexión preliminar en torno a las facultades de intervención de esta Institución sobre la queja interpuesta.

El artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, creó la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, confiriéndole mandato, de acuerdo con el artículo de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, para supervisar la actuación de las Administraciones Públicas Riojanas (autonómica y locales), en defensa de los derechos integrados en el Título Primero de la Constitución Española. En consecuencia, será preciso que los interesados invoquen, tácita o expresamente, la vulneración de alguno de estos derechos para abrir la posibilidad de intervención de la Defensora del Pueblo Riojano.

Del escrito presentado por los titulares de la queja, así como de la documentación jurídica que adjuntaron, se desprende la alegación de los principios constitucionales aplicables al sistema español de Función Pública, de igualdad, mérito y capacidad. En primer lugar, porque estiman que su integración como funcionarios públicos y no como personal sanitario constituye una situación discriminatoria, y en segundo, porque la ausencia de un sistema de carrera profesional reglado incide en la necesaria observancia de los principios de mérito y capacidad.

En consecuencia, y teniendo en cuenta que los principios constitucionales alegados están contenidos en los artículos 14 y 23 del Título Primero de la Carta Magna, procede la actividad de supervisión de esta Institución.

Segunda. En la consideración jurídica primera ya hemos anotado nuestra función, como Institución que tiene encomendada la protección de los derechos y libertades contenidas en el Título Primero de la Constitución Española, por lo que nuestra perspectiva en el estudio de esta queja debe constreñirse a verificar si el hecho de que a los funcionarios de escalas sanitarias que prestan servicios para la Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja no se les aplique el régimen previsto para la carrera



profesional en el Servicio Riojano de Salud vulnera alguno de los principios constitucionales que gobiernan el sistema español de función pública, igualdad, no discriminación, mérito y capacidad.

Para abordar esta cuestión, es preciso tener en cuenta la doctrina constitucional que ha desarrollado el contenido del principio y derecho de igualdad, de manera directamente aplicable a los empleados públicos. En una fórmula perfectamente consolidada que ha encontrado fortuna en el derecho español, el Tribunal Constitucional ha dispuesto que: *es doctrina reiterada de este Tribunal respecto al principio de igualdad consagrado en el art. 14 de la Constitución, que lo prohibido por este precepto, tanto en las previsiones normativas como en su aplicación concreta por los poderes públicos, es el tratamiento desigual de los que se encuentran en situaciones esencialmente similares, así como que, si se introducen elementos de diferenciación para inferir de ellos tratamientos distintos, esos elementos han de ser razonables y justificados para evitar en todo caso discriminaciones arbitrarias. De ahí que se venga exigiendo para revisar si se produce o no la discriminación vulneradora del art. 14, la determinación del «tertium comparationis» que permita contrastar la desigualdad denunciada.* (Entre otras muchas, Sentencia núm. 160/1990 de 18 octubre).

La existencia de una término diferenciador entre dos supuestos de hecho aparentemente iguales, debe provenir de un elemento objetivo y predeterminado por el legislador ordinario, lo que desde luego ocurre en el supuesto planteado por los titulares de la queja. Así, el hecho de que la prestación de servicios se produzca en el SERIS, que cuenta con personalidad jurídica propia y con un sistema propio de negociación colectiva, debe considerarse como un elemento suficientemente diferenciador a la hora de que existan distintos sistemas de carrera profesional, especialmente cuando determinados aspectos de la carrera profesional de los funcionarios públicos deben ser objeto de negociación colectiva (artículo 37.1 c) Ley 7/2007 EBEP).

Consecuentemente, y como desarrollaremos en la Consideración Jurídica Cuarta, el sistema de carrera profesional aplicable al personal funcionario de escalas sanitarias que presta servicios en la Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja, debe establecerse por medio de Ley, sin perjuicio de la incidencia que la negociación colectiva pueda tener sobre esta materia, de conformidad con lo establecido en el artículo 37.1.c) Ley 7/2007 EBEP.

Tercera. Cuestión distinta es determinar si el sistema de carrera profesional previsto en la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de Profesiones Sanitarias es o no de aplicación al personal que ha promovido las citadas quejas, dado que la citada Ley establece un sistema de desarrollo profesional en los artículos 37 a 39,



además de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Segunda relativa a la implantación del citado sistema.

Si bien, la Disposición Adicional 5ª LOPS dispone que *sin perjuicio de lo establecido en los artículos 2, 4.2, 6 y 7, el resto de las disposiciones de esta Ley sólo se aplicarán a los titulados previstos en dichos artículos cuando presten sus servicios profesionales en centros sanitarios integrados en el Sistema Nacional de Salud o cuando desarrollen su ejercicio profesional, por cuenta propia o ajena, en el sector sanitario privado.*

Ello incluye obviamente el sistema de carrera profesional. Por ello, para que el sistema de carrera profesional previsto en la LOPS sea de aplicación a una persona que desarrolle sus servicios en el sector público, deben concurrir los siguientes requisitos acumulativos:

- a) La titulación sanitaria.
- b) El desarrollo de los servicios profesionales propios de la titulación.
- c) La prestación de tales servicios en centros sanitarios integrados en el sistema Nacional de Salud.

Pues bien, en el caso de las quejas presentadas, está claro que se cumplen los dos primeros requisitos y quedaría por dilucidar si se produce el cumplimiento o no del tercero. El tercer requisito exige que el servicio se preste en centro sanitario integrado en el Sistema Nacional de Salud, como entienden los promotores de la queja.

El amplio concepto con que se define el Sistema Nacional de Salud derivado de los artículos 44.1 y 18 de la Ley General de Sanidad, así como en el artículo 32 de la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de la Comunidad Autónoma de La Rioja, supone que nos hallemos ante actividades que pueden considerarse integradas en el Sistema Nacional de Salud.

En concreto, el artículo 44.1 de la Ley General de Sanidad dispone que: *Todas las estructuras y servicios públicos al servicio de la salud integrarán el Sistema Nacional de Salud*". Por su parte, el apartado 2º del citado artículo dispone que: *El Sistema Nacional de Salud es el conjunto de los servicios de salud de la Administración del Estado y de los servicios de salud de las Comunidades Autónomas en los términos establecidos en la presente Ley*. El artículo 45 de la Ley General de Sanidad establece que: *El Sistema Nacional de Salud integra todas las funciones y prestaciones sanitarias que, de acuerdo con lo previsto en la presente Ley, son responsabilidad de los poderes públicos para el debido cumplimiento del derecho a la protección de la salud*".

También desde una perspectiva amplia define el artículo 32 de la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de la Comunidad Autónoma de La Rioja el Sistema Público de Salud



de La Rioja como el conjunto de medios organizativos, recursos y acciones orientados a satisfacer el derecho a la protección de la salud de las personas. Se integran en el Sistema Público de Salud todas las funciones y prestaciones sanitarias que se desarrollan en centros, servicios y establecimientos de los poderes públicos de La Rioja o vinculados a ellos.

Por lo tanto, las actividades desarrolladas profesionalmente por los promotores de la queja pueden considerarse **funcionalmente** integradas en el Sistema Nacional de Salud. Lo cierto es que la Disposición Adicional 5ª LOPS exige no únicamente que la actividad profesional esté integrada en el Sistema Nacional de Salud, sino que además se exige que dicha actividad se desarrolle en centros sanitarios integrados en el Sistema Nacional de Salud.

En este sentido el artículo 2 del Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, define centro sanitario como *el conjunto organizado de medios técnicos e instalaciones en el que profesionales capacitados, por su titulación oficial o habilitación profesional, realizan básicamente actividades sanitarias con el fin de mejorar la salud de las personas. Los centros sanitarios pueden estar integrados por uno o varios servicios sanitarios, que constituyen su oferta asistencial*. De nuevo nos hallamos ante una definición tal vez excesivamente amplia. Lo que ocurre es que en el propio Real Decreto se establece en su artículo 2.2 que, a los efectos de lo dispuesto en esta norma, se consideran centros, servicios y establecimientos sanitarios los que se recogen en la clasificación que figura como anexo I de este Real Decreto, figurando la definición de cada uno de ellos en el anexo II.

Dicho ello, los centros de trabajo de los promotores de la queja no encajan en ninguno de los incluidos en el citado Anexo I, por lo que debe entenderse que no tienen la consideración de centros sanitarios que, como se observa, suelen estar destinados a una función centrada predominantemente en la asistencia de pacientes. Prueba de ello es que los centros de trabajo de los promotores de la queja no están sujetos a la autorización administrativa que prevé el citado Real Decreto.

Ello nos lleva a entender que el sistema de carrera profesional de la LOPS no es, por sí mismo, directamente aplicable al personal que promueve la queja, dado que el legislador ha excluido expresamente la aplicación del citado sistema de carrera profesional a ese tipo de personal, siendo una opción que perfectamente puede adoptar el legislador, debido a la existencia de diferencias objetivas entre los cometidos del personal que presta sus servicios en centros sanitarios, de los que prestan los mismos fuera de él.

Cuarta. Consecuentemente, la carrera profesional del personal que ha promovido la queja es la propia de los funcionarios de carrera al servicio de la Comunidad Autónoma de La Rioja, cuyo régimen jurídico se contiene en la Ley 7/2007, de 7 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en la Ley 3/1990, de 29 de junio, demás normas auto-



nómicas de desarrollo de la citada normativa y, supletoriamente, las normas reglamentarias estatales.

Además, les será de aplicación el Acuerdo 2008-2011 para el personal funcionario de la Comunidad Autónoma de La Rioja y el artículo 34 de la Ley 6/2009, de 15 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2010. En ningún caso puede entenderse que las normas contenidas en el Acuerdo para el personal al servicio del SERIS les es de aplicación, salvo que a través de los procesos de movilidad se llegara a adquirir la condición de personal estatutario, como indicaba la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local en su informe.

De hecho, la normativa autonómica que esgrimen los interesados parte de esta misma premisa. Así el Decreto 173/2007, de 5 de octubre, de la Comunidad Valenciana establece en su Exposición de motivos que: *la necesidad de una regulación propia del sistema de carrera profesional aplicable al personal de salud pública viene justificada por la especificidad de las funciones que tiene encomendadas este personal, así como por la peculiar estructura organizativa que los engloba. En ambos aspectos, queda patente la diferencia con respecto al personal sanitario adscrito a otras Instituciones Sanitarias de la Conselleria de Sanidad. En primer lugar, debe tenerse presente la relación jurídica del personal de salud pública, en su mayor parte funcionarios, y basada por tanto en una estructura de puestos de trabajo recogidos en la correspondiente relación, a diferencia del personal mayoritariamente estatutario al que le resulta de aplicación el mencionado Decreto 66/2006. Asimismo, las funciones y organización de los centros de trabajo también difieren mucho entre ambos colectivos, lo que justifica la previsión contenida en la Ley de Salud Pública de la Comunitat Valenciana de crear un organismo autónomo y dos entes públicos para el desarrollo y ejecución de las competencias de la Generalitat en materia de salud pública.*

En el caso de Asturias, el sistema de carrera profesional se establece en el artículo 3 de la Resolución de 14 de febrero de 2007, de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de 27 de diciembre de 2006 sobre la carrera y desarrollo profesional de los empleados públicos del Principado de Asturias estableciéndose el sistema de carrera profesional para el personal estatutario. Se prevé la posibilidad de que el personal licenciado sanitario con vinculación jurídica laboral y funcional fija, pueda acceder a este sistema de carrera profesional a través de procesos de estatutización que se lleven a cabo, lo que viene a demostrar que no se produce la plena igualdad alegada por los promotores de la queja.

Cuestión distinta es la relativa a la carrera profesional, en general, de los funcionarios públicos de carrera al servicio de la Comunidad Autónoma de La Rioja. En el informe que



nos ha remitido la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local se indica que de la Ley 7/2007 *no reconoce a los empleados públicos derecho subjetivos relacionados con su carrera profesional, ni se establecen fechas concretas a partir de las cuales pudieran ser exigibles, sino que se recogen mandatos a los legisladores estatal y autonómicos para que, en desarrollo de la legislación de carácter básico que contemplan, regulen e implanten en sus respectivos ámbitos y con respecto a sus diferentes clases de personal, y previa negociación con los representantes de los empleados, sistemas de carrera profesional que valoren la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos, la experiencia y, en general, el resultado de la evaluación de desempeño.*

Si bien, debe tenerse en cuenta que la Ley 7/2007 sí que establece en su [artículo 16.1](#) el [derecho de los funcionarios de carrera a su promoción profesional](#), lo que supone que, aunque la regulación de la carrera profesional no entra en vigor hasta que se aprueben las leyes de función pública que desarrollen el Estatuto Básico del Empleado Público, la opción del legislador es reconocer un derecho a la promoción profesional, dado que es comúnmente admitido que la promoción profesional es un elemento que incide en la motivación del personal al servicio de la Administración Pública y, por lo tanto, en el cumplimiento de los fines de la misma, lo que supone vincular la promoción profesional a los principios de eficacia y eficiencia administrativa reconocidos en el artículo 103.1 de la Constitución.

Hasta la fecha, la Comunidad Autónoma de La Rioja, como primera medida en materia de carrera profesional, ha incluido en su artículo 34 de la Ley 6/2009, de 15 de diciembre, una regulación transitoria, aunque irreversible, de la carrera horizontal del empleado público. El artículo 34.4 de dicha Ley dispone que *Transitoriamente y hasta la aprobación de la Ley de Función Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja que se dicte en desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Público, el derecho de acceso al grado I se producirá por el transcurso de cinco años desde la primera incorporación definitiva a la plantilla como funcionario de carrera, en el que se tendrán en cuenta los servicios previos reconocidos al amparo de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública.*

Respecto de la citada medida, cabe decir que debido a su excesivo automatismo en el reconocimiento del grado, se aparta del espíritu del Estatuto Básico, que en su artículo 17 b) establece que en lo relativo a la carrera horizontal de los funcionarios públicos *se deberá valorar la trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos y el resultado de la evaluación del desempeño. Podrán incluirse asimismo otros méritos y aptitudes por razón de la especificidad de la función*



desarrollada y la experiencia adquirida. El Estatuto Básico pretende que la carrera horizontal se vincule a la evaluación de desempeño, así como a otros méritos demostrados, y, consecuentemente, no debe utilizarse la carrera horizontal como mecanismo para establecer nuevos complementos vinculados meramente a la antigüedad del empleado público.

Por lo tanto, parece que establecer un adecuado sistema de evaluación del desempeño debería preceder a la regulación de la carrera horizontal. Ciertamente la cuestión es bastante compleja, dado que la mayoría de las Administraciones Públicas están expectantes a ver qué hacen las demás Administraciones y, fundamentalmente, la Administración General del Estado respecto de estas y otras cuestiones. Por otro lado, es complejo establecer un adecuado sistema de evaluación del desempeño que sea objetivo y responda a los fines legalmente previstos.

A su vez, el establecimiento de la carrera profesional necesariamente implica un gasto público, lo cual, en el momento actual en que nos encontramos, supone otro obstáculo para la implantación de un correcto sistema de carrera profesional. Pero ello no obsta para que la Comunidad Autónoma de La Rioja deba establecer en su propia Ley de función pública un adecuado sistema de carrera profesional, respetuosa con lo establecido en el Estatuto Básico del Empleado Público.

Debe destacarse que la regulación tanto de la carrera profesional como de los conceptos retributivos que, en su caso se establezcan, debe realizarse por medio de una ley, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 37.1.c). EBEP, como se indica en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias nº 1054/2009.

A la vista de todo lo expuesto, debe concluirse que la Comunidad Autónoma de La Rioja debe regular la carrera profesional por medio de una ley de función pública. Es fundamental que el contenido de dicha norma sea respetuoso con el espíritu y finalidad de la normativa básica estatal y, en especial, con el establecimiento de un sistema de evaluación del desempeño que esté vinculado a la carrera profesional, en los casos en que la normativa estatal establezca dicha vinculación. Reconociendo que la cuestión no está exenta de problemas de diversa índole, parece que casi tres años después de la aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público deben iniciarse las actuaciones tendentes al desarrollo de dicha norma estatal. Este desarrollo normativo debe hacerse por medio de una Ley. Si bien, por la vinculación de la materia con la actividad de la propia Administración, parece que debe ser ésta la que lidere la iniciativa en la regulación de esta cuestión, dado que el artículo 20 del Estatuto Autonomía de La Rioja atribuye al Gobierno de La Rioja iniciativa legislativa. Obviamente, la regulación de esta materia, por su especial trascendencia, no debe hacerse de forma precipitada y puede ser conveniente un cierto grado de prudencia para evitar que la carrera profesional que se regule en esta Comuni-



dad Autónoma difiera radicalmente de lo regulado en otras Comunidades Autónomas y en el Estado, lo cual no debe entenderse como que la regulación deba ser uniforme, dado que la Comunidad Autónoma de La Rioja tiene competencia legislativa en la materia, lo que le confiere cierto grado de autonomía y considerando que el legislador estatal ha restringido considerablemente lo considerado como básico en esta materia. Por ello, debemos entender que la Comunidad Autónoma de La Rioja puede definir una política propia, siempre respetando el contenido de la normativa básica estatal.

Por todo lo expuesto y, aunque respecto de la materia principal objeto de la queja, no se aprecia irregularidad administrativa dado que los funcionarios de carrera pertenecientes a escalas sanitarias no pueden exigir que les sea de aplicación el régimen de carrera profesional previsto para el SERIS, creemos que debe sugerirse a la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local que, en el ámbito de sus competencias, impulse la ley de función pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja, con objeto de desarrollar el Estatuto Básico del Empleado Público y, en concreto, establezca las distintas medidas relativas a la carrera profesional, vinculando la misma, cuando así lo exija la normativa básica, a la evaluación del desempeño y, en todo caso, respetando los principios y el espíritu de la normativa básica estatal.

Por todo lo indicado, y aunque no se aprecia irregularidad respecto del tema planteado por parte de los promotores de la queja, se procede a emitir la siguiente [Sugerencia dirigida a la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local, para que, en el ámbito de sus competencias, impulse una Ley de Función Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja, con objeto de desarrollar el Estatuto Básico del Empleado Público y, en concreto, establezca las distintas medidas relativas a la carrera profesional, vinculando la misma, cuando así lo exija la normativa básica estatal, a un sistema objetivo y transparente de evaluación del desempeño y, en todo caso, respetando los principios y el espíritu del Estatuto Básico del Empleado Público.](#)

[b\) Posicionamiento de la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local: Aceptada parcialmente.](#)

De la contestación de 6 de mayo de 2010 de la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local se deduce una voluntad de desarrollar una carrera profesional en el marco de la futura Ley de la Comunidad Autónoma de La Rioja. Sin embargo, esta Institución tampoco puede ser ajena acerca de la actual situación económica que atraviesa nuestro país y que, en los últimos meses, ha derivado en diversas medidas de reducción de los gastos de personal de las Administraciones Públicas, que han tenido un reflejo específico en los recortes salariales derivados de la aplicación del Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de



mayo, así como, en nuestra Comunidad Autónoma, el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de mayo de 2010, *por el que se aprueban las medidas extraordinarias para la reducción del déficit público en el Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja, así como el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 6 de agosto por el que se revisan determinados aspectos regulados en el Acuerdo/Convenio 2008/2011, regulador de las condiciones de trabajo del personal funcionario y laboral de la Comunidad Autónoma de La Rioja*. En concreto, en el apartado tercero del citado Acuerdo se suspende la aplicación de lo dispuesto en la Disposición Adicional Séptima del Acuerdo Convenio 2008/2011, regulador de las condiciones de trabajo del personal funcionario y laboral de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

En este sentido, conviene recordar que, además de la regulación contenida en la Disposición Adicional Séptima del Acuerdo Convenio 2008/2011, la carrera profesional cuenta con un reflejo normativo en el artículo 34 de la Ley 6/2009, de 15 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2010. Así como un Acuerdo del Consejo de Gobierno es apto para suspender la aplicación de los Acuerdos a los que se ha llegado vía negociación colectiva (artículo 37.10 EBEP), no cabe reconocer la aptitud de un acuerdo del Consejo de Gobierno para suspender la aplicación de una Ley, por lo que sería oportuno adoptar las medidas normativas en el referido sentido, dado que de otra manera pueden producirse dudas en cuanto a las cuestiones que son o no de aplicación en la actualidad en materia de carrera profesional.

Hecha esta reflexión, debemos indicar que la implantación de una carrera profesional implica un importante coste económico para la Administración y la actual coyuntura, que implica la necesidad de optar por un recorte en los gastos de personal, no parece ser el momento más adecuado para el desarrollo óptimo de una carrera profesional en los términos que exige el espíritu del Estatuto Básico del Empleado Público. Por consiguiente, entendiendo que existe voluntad de regular la carrera profesional, pero dado que la coyuntura económica no es la más óptima para ello, entendemos que nuestra Sugerencia debe entenderse aceptada parcialmente, a la espera de que en una mejor situación económica se pueda proceder a regular la carrera profesional en desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Público.



Sugerencia nº 14/2010, de 18 de marzo dirigida a la Consejería de Salud, para que con la finalidad de garantizar los derechos de los usuarios y una atención sanitaria de calidad, se impulsen las medidas oportunas que posibiliten una gestión más ágil y eficaz de las citas para consultas externas, que permita que los pacientes puedan ser atendidos en un tiempo razonable también en aquellos supuestos no comprendidos en el Decreto 56/2008, de 10 de octubre, que regula la garantía de tiempos máximos de espera y el sistema de información sanitaria en el Sistema Público de Salud de La Rioja en la atención sanitaria especializada y en pruebas diagnósticas no urgentes (Expediente nº 2010/0092-S).

a) Contenido literal de la Resolución: Derechos de los pacientes: tiempos de espera para atención sanitaria especializada.

Examinada la queja interpuesta en fecha 2 de febrero del año en curso, y analizada la documentación aportada, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Tiene entrada en el Registro de la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano en la referida fecha, una queja suscrita por don (?), por lo que considera una falta de asistencia sanitaria a su hijo, como consecuencia de la ausencia de profesional sustituto de su especialista habitual.

En concreto, indica que su hijo tiene pendiente consulta de Endocrinología en el Hospital San Pedro con su doctora desde hace dos años. Sin embargo, debido a la baja de esta profesional, se han ido suspendiendo sucesivamente las distintas fechas que tenía para consulta con la misma —fijadas para los días 28 de noviembre del pasado año, 2 y 10 de febrero del presente año—, todas ellas suspendidas unilateralmente mediante comunicación telefónica aduciendo que su doctora no pasaría consulta por baja laboral.

Añade que se ha dirigido en varias ocasiones al Servicio de Atención al Paciente demandando una solución, sin que le hayan dado ninguna alternativa.

Segundo. Examinada la queja, con el fin de poder determinar las posibilidades concretas de actuación de esta Institución, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, reguladora de la misma, se solicita en fecha 9 de febrero de 2010 a la Consejería de Salud, puntual información sobre las cuestiones planteadas en la queja.



Tercero. La referida Administración da cumplida respuesta a la anterior solicitud de información por medio de informe cuya entrada fue registrada el pasado 2 de marzo.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

En este supuesto, el derecho cuya intervención ampara la actuación de la Defensora es el derecho a la protección de la Salud, previsto por el artículo 43 de la Constitución Española. Este precepto está incardinado en el capítulo III del Título I del texto constitucional, y conforma uno de los conocidos “Principios rectores de la política social y económica”, cuya principal especialidad radica en que su concreción, desarrollo y formas de ejercicio, de acuerdo con el artículo 53 de la propia Carta Magna, ha de realizarse por Ley, por lo que la fijación del contenido del derecho a protección de salud habrá de hacerse por medio del estudio de las Leyes que lo desarrollan y regulan en el ordenamiento jurídico español.

Debe tenerse en cuenta asimismo la Carta de los derechos Fundamentales de la Unión Europea (2007/C 303/01), recoge en su artículo 35, citando expresamente el derecho de toda persona a acceder a la prestación sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales.

Todo ello legitima la actuación de supervisión de la Defensora del Pueblo Riojano “ex” artículo 13 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, reguladora de nuestra Institución.

Segunda. La universalización de la asistencia ha provocado que los Servicios Públicos de Salud hayan asumido la asistencia sanitaria para todos los ciudadanos y en la mayoría de las especialidades que la ciencia médica reconoce, lo que unido al incremento de la esperanza de vida y a la evolución misma del proceso asistencial ha tenido una consecuencia radical: la demanda de asistencia sanitaria es desproporcionada con relación a la oferta que los Servicios de Salud pueden ofrecer, por lo que la existencia de ciertas incomodidades —como por ejemplo las listas de espera—, es inevitable y, desde luego, comprensible.



Sin embargo, la asunción del hecho consumado de tales limitaciones no impide entender que éstas son indeseables, ya que el proceso asistencial exige que la consulta, el diagnóstico, la administración del tratamiento, se realicen con la mayor celeridad posible para lograr los objetivos previstos por el artículo 43 de la Constitución Española, que se traducen en la prestación de una adecuada y moderna protección de la salud.

Es por ello que la legislación sanitaria española ha recogido como un derecho de los usuarios del sistema nacional de salud, el de recibir la asistencia en un periodo de tiempo razonable. Así, por ejemplo, el artículo 3 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud dispone que los ciudadanos tienen derecho a recibir asistencia sanitaria en su Comunidad Autónoma de residencia en un tiempo máximo, en los términos del artículo 25.

En nuestro ámbito territorial, debemos remitirnos al contenido del artículo 12.1 de la Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de La Rioja, que dispone que: *el paciente tiene el derecho de acceso a los servicios sanitarios públicos, los cuales ofrecerán una asistencia de calidad en el marco del aseguramiento público*". Asimismo, el apartado 5 de este mismo artículo, señala que: *el ciudadano tiene derecho a ser atendido, dentro de un tiempo adecuado en función de su condición patológica y conforme a criterios de equidad*".

Es en concreto el [Decreto 56/2008, de 10 de octubre](#), el que regula la garantía de tiempos máximos de espera y el sistema de información sanitaria en el Sistema Público de Salud de La Rioja en la atención sanitaria especializada y en pruebas diagnósticas no urgentes, atendiendo a principios de transparencia, eficacia, eficiencia y optimización de recursos, en cuyo ámbito objetivo se encuentran incluidas las consultas de asistencia especializada programadas y en régimen ambulatorio que sean solicitadas por indicación de un médico de atención primaria o especializada para un médico especialista, que sean efectuadas a un o una paciente, por primera vez, en una especialidad concreta y por un problema de salud nuevo y que no tengan la consideración de revisiones.

En consulta externa programada y no urgente está garantizada la primera consulta también en la especialidad de endocrinología y nutrición (artículo 5.2), estando previsto en el artículo 6.1.b) un tiempo máximo de espera de cuarenta y cinco días naturales para el acceso a primeras consultas de asistencia especializada, a partir del día siguiente al de la inscripción del o la paciente en el correspondiente fichero de pacientes en lista de espera.

Así pues, parece clara la posición de la normativa con relación a esta vertiente del derecho a la protección de salud. Todos estos parámetros objetivos, junto a los estrictamente clínicos constituyen, en nuestra opinión, el punto de partida necesario para



valorar el caso planteado y permitir nuestro pronunciamiento sobre las cuestiones planteadas.

Tercera. El tiempo de espera es un hecho que proviene de la propia naturaleza del servicio público sanitario, pero, en la medida de lo posible, el ciudadano tiene derecho a ser atendido dentro de un tiempo adecuado. La lista de espera siempre existirá, pero es necesario poner en práctica determinadas medidas que consigan reducirla al máximo posible. La primera y más evidente de las soluciones es el incremento de la dotación presupuestaria, pero, en la medida en que el presupuesto siempre es limitado, queda además la gestión de los centros y de las propias listas como técnica idónea para lograr reducción de los tiempos de espera.

En este contexto, la llamada lista de espera no deja de ser una realidad aceptada por el Derecho, que ha regulado algunos aspectos. Así se deduce tanto de la normativa básica estatal como de la aprobada por las Comunidades Autónomas a la que se ha hecho antes referencia. Esta espera se produce normalmente por un desequilibrio entre la demanda sanitaria y la oferta de servicios, siendo inherentes a la sanidad pública porque está obligada a priorizar la atención a los enfermos según su gravedad. Las listas de espera constituyen por tanto un mecanismo no de racionamiento sino de racionalización de la atención médica en aras de la eficiencia y la equidad social, pudiendo afirmarse que los pacientes que más esperan son aquellos que, según el juicio facultativo, no presentan patologías que pongan en peligro su supervivencia o de las que vayan a derivarse secuelas.

Ahora bien, no por ello debemos desconocer el problema de calidad asistencial que se genera en ciertos casos, en especial para el paciente, pues el mero retraso en la resolución de un problema de salud o el desconocimiento del diagnóstico definitivo, aunque sea de una enfermedad menos grave, o la espera para realizar una prueba diagnóstica, son perjudiciales en sí mismos, y ocasionan al paciente ansiedad y sensación de desamparo que afectan a su calidad de vida; además, la espera provoca un aumento en la percepción de los síntomas y amenazas de la enfermedad.

Por ello las Administraciones Públicas están obligadas a poner los medios necesarios para adecuar la oferta y la demanda, siendo necesario resaltar en este aspecto que las medidas organizativas son sumamente importantes pues muchas veces los retrasos en la atención médica se producen por la falta de agilidad del sistema, por imprevisiones o por la mera descoordinación, o por la falta de eficiencia, entre otras causas.

El problema planteado en el presente procedimiento se produce por el retraso en la atención sanitaria pública por la demora en la atención en consulta externa especializada (endocrinología), no tratándose de primera consulta ni de una atención urgente, por lo que este supuesto no se encuentra incluido en el ámbito objetivo del Decreto 56/2008, de tiem-



pos máximos de espera en el Sistema Público de Salud de La Rioja, ni le es por tanto aplicable el tiempo máximo de espera de cuarenta y cinco días naturales previsto en el mismo.

Ahora bien, atendiendo a los hechos expuestos en el escrito de queja, relativos a la espera de dos meses y medio, a lo largo de los cuales se le ha propuesto al paciente hasta en cuatro fechas distintas hasta que es finalmente atendido, desde esta institución consideramos oportuno dirigirnos a la Consejería de Salud para que informara sobre la cuestión planteada y su posición al respecto, conocer la realidad de los hechos referidos por el paciente, así como en su caso, indicar las medidas que pudieran adoptarse para solucionar el problema.

La Consejería de Salud se limita a informar que, tras presentar una reclamación de la que se da traslado al Servicio de Atención al Paciente del Hospital San Pedro el 4 de febrero de 2010, se le cita al paciente para el día 10 de febrero en consulta de endocrino, pero al surgir un problema de forma extraordinaria y puntual con la agenda de la especialista, se suspendieron todas las citas de ese día, citando de nuevo a los pacientes para el día 15 de febrero, fecha en la que es finalmente atendido el hijo del promotor de la queja por otro facultativo.

Por lo que al caso se refiere, parece deducirse del informe que la actuación sanitaria ha sido la adecuada, pues el paciente fue visto en consulta recientemente, y ello tras un único día en que la consulta hubo de suspenderse por circunstancias imprevisibles. Sin embargo, nada se menciona acerca de las citas que previamente tuvieron que suspenderse, las de 28 de noviembre de 2009 y 2 de febrero de 2010, que al parecer fueron pospuestas por las mismas razones que lo fue la del día 10 de febrero, que es la única que indica la información recibida, no siendo hasta la cuarta ocasión, tras dos meses y medio, en que el paciente finalmente puede ser atendido tras la sustitución de la facultativa habitual, por lo que aunque esta Institución no puede reprochar desde la óptica netamente asistencial que se haya actuado con lentitud en este caso al amparo de la normativa antes citada, sí parece quedar por tanto justificado el reproche por dicha demora que realiza el autor de la queja.

Cuarta. Las quejas relativas a situaciones dilatorias de espera en muchas especialidades han sido siempre un tema recurrente en la actividad defensorial, por cuanto no resulta aceptable para los ciudadanos esperar meses antes de ser vistos por un especialista, por lo que desde esta Institución siempre hemos considerado oportuno reiterar la llamada de atención, como en otros casos similares anteriores, a fin de que se establezcan garantías de respuesta para los usuarios también en el ámbito objetivo de la atención sanitaria especializada de carácter programado y no urgente, al igual que se ha hecho en otras Comunidades Autónomas.



Entendemos, por tanto, que aunque la respuesta que actualmente ofrece la Administración Sanitaria es razonablemente correcta, podemos hacer la reflexión de que las condiciones en las que se accede a estas prestaciones en La Rioja pueden ser mejorables, indudablemente atendiendo a todas las necesidades que demandan los ciudadanos al sistema público de salud y a los medios económicos de que se dispone, pues no podemos olvidar que las necesidades del sistema sanitario son muchas y los recursos disponibles limitados.

Es comprensible que un sistema sanitario presidido por los principios de universalidad y gratuidad soporte determinadas demoras para acceder a determinadas prestaciones sanitarias no urgentes, pero no cabe duda, que no serían concebibles si los plazos superaran unos límites tolerables médica y personalmente. Llega un momento en que el propio exceso de la demora conduce hasta una legítima percepción subjetiva de posible desasistencia sanitaria. Una cosa es esperar quince días o un máximo de un mes para ser observado por un especialista ante una patología, una vez remitido previamente por el médico de familia, que quedar en una suerte de indeterminación temporal de la asistencia, con repetidas citas y contra-citas que afectan a determinado número de personas, no únicamente al paciente que finalmente interpone la queja, haciendo en buena lógica que tengan que acudir a la sanidad privada para recibir una atención adecuada. En este contexto, es comprensible que el ciudadano, aunque comprenda que la baja laboral de un médico es un hecho imprevisible, cuando ésta se demora en el tiempo sin que se adopte ninguna medida correctora, como pudiera ser que pasara consulta otro médico de sustitución, considere que se está vulnerando un derecho de las personas, como es el derecho de protección de la salud, por falta de asistencia médica en un período de tiempo razonable.

En consecuencia, a pesar de que se afirme que el sistema público sanitario adopta los medios y recursos extraordinarios que garantizan la solución a todos los requerimientos en caso de que la demanda supere a la capacidad de respuesta en determinada especialidad, entendemos que la atención especializada debe aspirar a garantizar no sólo plazos máximos en línea con lo que están estableciendo otras Comunidades autónomas, sino también una gestión más ágil de sustitución de profesionales médicos en aquellas circunstancias en que, por motivos personales o de otra índole, se planteen bajas a medio-largo plazo.

La Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 32/1983, de 28 de abril, estableció una correlación entre el derecho a la protección a la salud conferido al ciudadano y las obligaciones para su satisfacción que recaerían sobre los poderes públicos, y que consistirían de modo muy particular en la obligación de mantener un sistema sanitario que garan-



tice eficazmente las prestaciones sanitarias. Asimismo, la actividad sanitaria debe adecuarse a los principios de eficacia y eficiencia, de aplicación inexcusable en toda gestión de servicios prestados por las Administraciones Públicas.

Por consiguiente, remitiéndonos una vez más la presente queja al problema que tiene la sanidad pública de adecuación de medios materiales y humanos a las necesidades de los usuarios, problema general que también se da en ésta y en otras Comunidades Autónomas y al que nos hemos referido en otras ocasiones, y en ausencia de una norma que regule conforme a criterios clínicos y de equidad los tiempos máximos de espera en el ámbito de las consultas de atención especializada, que contemple aquellos supuestos no comprendidos en el Decreto 56/2008, impulsando medidas que permitan lograr una gestión más eficaz de las citas para consultas externas ante situaciones imprevisibles como la que era objeto de análisis.

Consecuentemente, esta Institución al amparo de lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de este Alto Comisionado del Parlamento, considera pertinente efectuar a la Consejería de Salud la siguiente [Sugerencia para que con la finalidad de garantizar los derechos de los usuarios y una atención sanitaria de calidad, se impulsen las medidas oportunas que posibiliten una gestión más ágil y eficaz de las citas para consultas externas, que permita que los pacientes puedan ser atendidos en un tiempo razonable también en aquellos supuestos no comprendidos en el Decreto 56/2008, de 10 de octubre, que regula la garantía de tiempos máximos de espera y el sistema de información sanitaria en el Sistema Público de Salud de La Rioja en la atención sanitaria especializada y en pruebas diagnósticas no urgentes.](#)

[b\) Posicionamiento de la Consejería de Salud: No aceptada.](#)

El 18 de mayo recibimos el posicionamiento de la Administración sanitaria. De su respuesta se deduce que no se acepta la Sugerencia formulada por esta Institución el pasado 18 de marzo, al señalar que no procede tomar en cuenta dicha Sugerencia, por cuanto *desde las unidades y servicios con competencia en esta materia se garantiza una gestión ágil y eficaz en la gestión de citas en atención especializada de consultas y pruebas diagnósticas, incluso en aquellos supuestos no comprendidos en el Decreto 56/2008.*

Se declara no aceptada y así se contempla en el presente Informe Anual.



Sugerencia nº 15/2010, de 25 de marzo, dirigida al Ayuntamiento de Lardero, para que, de acuerdo con el contenido de esta Resolución, se modifiquen los baremos establecidos en su Reglamento de Régimen Interno de la Guardería Infantil Municipal, a efectos de conceder puntuación a los supuestos en que reciban varias solicitudes provenientes de “hijos múltiples” y, transitoriamente hasta que se produzca dicha modificación, se interprete el criterio de baremación previsto en el Anexo I del citado Reglamento, relativo a la “Existencia durante el curso para el que se solicita la plaza, de otro hermano/a en la Guardería”, en el sentido indicado en el cuerpo de esta Resolución (Expediente nº 2009/0375-E).

a) Contenido literal de la Resolución: Derecho de acceso a una guardería infantil municipal.

Con fecha 9 de octubre de 2009 tiene entrada en el Registro de la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano una queja suscrita por D. (?) y Doña. (?), en la que los interesados vienen a instar el amparo de esta Institución en defensa de sus derechos y libertades y que ha motivado que se dicte la presente Resolución basada en los siguientes:

Antecedentes de hecho.

Primero. Los titulares de la queja, padres de (hijos múltiples) que, en la actualidad tienen (?) meses, manifiestan que recurrieron al servicio de Guardería Municipal de Lardero, no obteniendo plaza para sus hijos y quedando en los puestos (?) de reserva.

Afirman que, en el acceso a dicho servicio, no se les concedió la puntuación correspondiente por proximidad del domicilio familiar al centro y tampoco se contempló el hecho de tratarse de un parto múltiple. Asimismo y según su criterio, no se tuvo en cuenta su situación económica actual, ya que la promotora de la queja es autónoma y a partir del nacimiento de sus hijos dejó su trabajo para dedicarse a la atención de los recién nacidos.

Los titulares de la queja explican en su escrito, que el Ayuntamiento de Lardero les reconoció una ayuda consistente en el 70% del coste salarial de una persona que atiende a los niños dos horas al día, lo cual consideran insuficiente.

Segundo. Tras varios escritos solicitando información al Ayuntamiento de Lardero, que comenzaron con uno de 14 de octubre de 2009, a los que siguieron varios. Finalmente, se recibe un escrito que tiene entrada el 23 de febrero de 2010, en el que el Ayuntamiento dice que:



En contestación a su escrito de fecha 14 de octubre de 2009, con Registro de Entrada en este Ayuntamiento de fecha 19 de octubre de 2009, tengo el placer de poner en su conocimiento que el expediente de referencia 2009/0375— E, se ha tramitado conforme al Reglamento de Régimen Interno de la Guardería Infantil Municipal y al Reglamento de la Prestación del servicio de Ayuda al Domicilio y otros apoyos a la Convivencia.

Consideraciones jurídicas.

Primera. Antes de entrar a tratar el problema jurídico de fondo que plantean los interesados en la queja, conviene realizar una primera reflexión preliminar en torno a las facultades de intervención de esta Institución sobre la queja interpuesta.

El artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, creó la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, confiriéndole mandato, de acuerdo con el artículo de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, para supervisar la actuación de las Administraciones Públicas Riojanas (autonómica y locales), en defensa de los derechos integrados en el Título Primero de la Constitución Española. En consecuencia, será preciso que los interesados invoquen, tácita o expresamente, la vulneración de alguno de estos derechos para abrir la posibilidad de intervención de la Defensora del Pueblo Riojano.

En el presente caso, las quejas presentadas pueden afectar al derecho constitucional reconocido en el artículo 39 de la Constitución que, en sede de los principios rectores de la política social y económica, reconoce que: *los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia*” (artículo 39.1 CE). *“Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos”* (artículo 39.2 CE). Por lo tanto, se estima procedente la intervención de esta Institución ante la queja presentada.

Segunda. En segundo lugar, debe hacerse especial mención a la tardanza con que el Ayuntamiento de Lardero ha contestado a los diversos requerimientos de información. De hecho, la contestación que se ha dado se ha producido demasiado tarde y en unos términos excesivamente lacónicos, por lo que difícilmente se ha llegado a tener conocimiento de todos los aspectos fácticos a tener en cuenta para la Resolución del presente caso.

De hecho, el escrito del Ayuntamiento no contesta a varias de las cuestiones planteadas como las razones por las que no se han concedido puntos por proximidad del domicilio familiar al centro; las razones de que no se contemple el parto múltiple, ni que se haya tenido en cuenta su situación económica actual.

Por ello, nos hallamos ante una difícil tesitura de escoger entre volver a requerir información, con el riesgo de que cuando se reciba no haya posibilidad de ofrecer una solu-



ción; o resolver sobre los datos con que contamos que, ciertamente, no son abundantes en el presente caso.

Pues bien, dado que puede decirse que en la situación actual ya no podemos solucionar el problema en lo relativo al Curso 2009-2010, vamos a optar por la segunda de las opciones, si bien nos centraremos en la posibilidad de dar una solución para los cursos sucesivos.

En todo caso, hemos constatado que a la vista del Reglamento de Régimen Interno de la guardería Infantil Municipal, es posible que, para los promotores de la queja el problema se solucione en el Curso 2010-2011, dado que el artículo 22 del citado Reglamento establece las plazas reservadas que serán las siguientes:

- De 0 a 12 meses: 16 plazas.
- De 1 a 2 años: 48 plazas.
- De 2 a 3 años: 57 plazas.

Dado que sus hijos han quedado en los puestos (?) de reserva, parece bastante probable que el próximo año obtengan una plaza, dado que se encontrarán en una franja de edad en que existen 48 plazas reservadas (32 más que el años anterior), siempre que no se produzcan cambios sustanciales en cuanto al número de solicitudes presentadas.

Dicha circunstancia no nos impide realizar alguna consideración general acerca de los criterios de baremación previstos en el citado Reglamento (Anexo I), con el objeto de tratar de garantizar que los mismos sean justos y tendentes a obtener la protección de la familia, como principio rector reconocido en el artículo 39 de la Constitución. Y, dentro de dicha cuestión, abordar la cuestión planteada por los promotores de la queja.

Ciertamente, el punto de partida es nuestro reconocimiento acerca de la dificultad de establecer unos criterios de baremación que sean totalmente justos, dado que la realidad siempre nos presenta situaciones difíciles de contemplar en los criterios de baremación.

Partiendo de dicha premisa, creemos conveniente realizar ciertas consideraciones acerca de los criterios de baremación en lo relativo a situación familiar. Los criterios de baremación por situación familiar son los siguientes:

Situación familiar	Puntos
Ausencia de ambos progenitores	12
Enfermedad o discapacidad de alguno de los progenitores o representantes legales que impida o dificulte el cuidado del menor	10
Familia monoparental	8



Convivencia en el núcleo familiar de una persona dependiente que no sea uno de los progenitores o representantes legales	6
Existencia, durante el curso para el que se solicita plaza, de otro hermano/a en la Guardería	4
Por cada hijo/a hasta 18 años, que conviva en el núcleo familiar	2

En principio, debe hacerse una valoración positiva de los citados criterios de baremación, dado que valoran adecuadamente distintos aspectos de la situación familiar que implican que deban conferirse un mayor número de puntos en situaciones en que pueden existir mayores dificultades para el cuidado de los menores.

Aunque puede sorprender que no se haya incluido referencia a la situación de familia numerosa, parece que la valoración con 2 puntos que se hace para cada hijo/a de hasta 18 años puede responder a dicha finalidad.

Por otro lado, se contempla la existencia durante el curso de otro hermano en la Guardería, criterio que responde a elementos educativos (no separación de los hermanos), de comodidad de los padres, etc. Es posible que, esos mismos elementos, en el caso de “hijos múltiples” (gemelos, mellizos, trillizos, cuatrillizos, etc), pudieran servir para conceder puntos a efectos de ingresar en la Guardería. Debe tenerse en cuenta que en esos casos se añade un elemento de dificultad para el cuidado de los menores.

Además, debe considerarse que en los últimos tiempos, los partos múltiples están incrementándose porcentualmente como consecuencia de tratamientos de fertilidad, por lo que las Administraciones Públicas no pueden quedar ajenas a esta circunstancia y debe establecer medidas que favorezcan el apoyo a los padres ante estas situaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Constitución. Ante esta situación, se plantea la posibilidad de que los baremos de ingreso establezcan en su valoración puntos para los casos de hijos múltiples.

No obstante, en tanto no se produce dicha modificación, cabe interpretar el criterio de baremación relativo a “Existencia, durante el curso para el que se solicita la plaza, de otro hermano/a en la Guardería”, en el sentido de conceder dichos puntos a cada uno de los solicitantes en función de los hermanos que también hayan solicitado el ingreso a la Guardería que, potencialmente, pueden ingresar en la misma, aunque no exista la reserva de plaza a que se refiere el artículo 24 del citado Reglamento. La concesión de dichos puntos se realizaría de forma condicionada a que el resto de hermanos consigan, una vez sumados los puntos, plaza en la Guardería. De manera que, caso de que el resto de hermanos no obtengan plaza, se proceda a descontar dichos puntos.



Esta interpretación permitiría conceder puntos a los distintos solicitantes que sean “hijos múltiples”, valorando la especial situación en que se encuentran y las dificultades adicionales que los padres pueden tener en esos casos respecto del cuidado de los hijos, sin perjuicio de otras dificultades que, desde una perspectiva económica, se pueden también plantear.

Respecto del resto de baremos previstos en el citado Reglamento, entendemos que son correctos, sin perjuicio de que la aplicación de la misma deba realizarse, en todo caso, de forma objetiva y garantizando la igualdad.

Tercera. En la queja se planteaba la posibilidad de que actualmente los padres cuentan con la ayuda reconocida por el Ayuntamiento de Lardero, durante dos horas al día, abonando los promotores el 30% de su coste lo que consideran insuficiente. Por ello, plantean como alternativa a la no obtención de la plaza municipal, la contratación de una persona durante 8 horas al día, que calculan que les saldría por unos 950 euros al mes, para que el Ayuntamiento les reembolse el 70% de dicha cantidad.

En principio, debe decirse que esperamos que para el próximo curso el problema haya desaparecido por lo dicho en la anterior consideración jurídica. Si bien, respecto de la propuesta, debe indicarse que la necesidad de contar con una cobertura para adoptar las medidas de ayuda, se suele establecer desde parámetros de generalidad, como lo hace el Reglamento de la prestación de ayuda a domicilio y otros apoyos a la unidad de convivencia en materia de servicios sociales, no siendo posible pretender que, para cada caso concreto, se individualicen las medidas diseñadas.

Todo ello sin perjuicio de que el Ayuntamiento pueda adoptar las medidas que, en su caso, considere adecuadas al respecto. Si bien, ante la situación descrita, no apreciamos irregularidad en la actuación del Ayuntamiento de Lardero respecto de dicha cuestión.

Cuarta. En último lugar, esta Institución se encuentra ante la obligación de realizar una primera declaración en torno a la colaboración mostrada por el Ayuntamiento de Lardero, a la hora de responder a los requerimientos de información emitidos por esta Institución, en defensa de los derechos de los contribuyentes.

El contenido de esta consideración recoge particularmente la naturaleza jurídica de la Institución de la Defensoría del Pueblo Riojano, que se constituye como un elemento esencial del sistema de garantías que instauró la Constitución Española. La labor de supervisión de la actividad administrativa debe analizarse teniendo en cuenta, por una parte, el entramado de garantías que nuestro Ordenamiento Jurídico establece y, por otro lado, las características de la propia función supervisora.

Resulta casi de sentido común afirmar que la protección de los derechos fundamentales, que justifica y da sentido a cualquier Texto Constitucional, y con mucha



más razón si queda referida a un Estado Social y Democrático de Derecho (artículo 1.1.º de la Carta Magna de 1978), debe materializarse, para ser viable, en un sistema de garantías lo más completo posible. Así, nuestro texto normativo básico contempla un sistema que comprende dos tipos principales de garantías: de un lado, las [garantías judiciales](#) que, aparte de las que corresponden a la esfera supranacional, como son las reguladas en el ámbito de las Naciones Unidas, el Consejo de Europa o la Unión Europea, se estructuran dentro de la potestad jurisdiccional interna por el cauce del recurso de amparo, ante el Tribunal Constitucional, o por medio del procedimiento correspondiente ante los tribunales ordinarios; y, de otra parte, las [garantías de tipo extrajudicial](#), entre las que cabe situar las que se ofrecen mediante la actuación del Defensor del Pueblo.

La importancia principalísima de las Instituciones de defensa de derechos de los ciudadanos implica, correlativamente, un deber de colaboración que pesa sobre todas las Autoridades y Funcionarios Públicos, que se impone con la finalidad de lograr la plena efectividad del mandato que el Estatuto de Autonomía de La Rioja despliega sobre esta Institución.

En este escenario, consideramos conveniente comenzar por recordar la dicción del [artículo 5 de la Ley 6/2006 del Defensor del Pueblo Riojano](#), (norma producto del poder legislativo del Parlamento de La Rioja y que hemos de recordar al Ayuntamiento al que nos dirigimos que fue aprobada por la unanimidad de todos los Diputados Regionales), cuyo tenor literal es el siguiente:

1. *La Administración y, en general, todos los órganos y Entes sujetos a la supervisión del Defensor del Pueblo Riojano están obligados a auxiliarle, [con carácter preferente y urgente](#), en sus investigaciones.*
2. *Si alguna autoridad o funcionario incumpliera esta labor de auxilio, el Defensor del Pueblo Riojano lo pondrá en conocimiento del superior jerárquico de los mismos y, si procediere, del Ministerio Fiscal. El Defensor del Pueblo Riojano incluirá estas actuaciones en su informe anual al Parlamento de La Rioja.*

Un deber de tal intensidad que el [Código Penal](#) vigente configura, en su [artículo 502.2](#), junto a otros delitos contra las instituciones del Estado, el tipo de infracción que se refiere a la desobediencia al Ombudsman; tal desobediencia se matiza advirtiendo que incurrirá en ella “la autoridad o funcionario que obstaculizare la investigación del Defensor del Pueblo, negándose o dilatando indebidamente el envío de los informes o dificultando el acceso a los expedientes o documentación administrativa necesaria para tal investigación”, pudiéndose imponer a tales conductas la pena de inhabilitación especial para



empleo o cargo público, por tiempo de seis meses a dos años, y de suspensión de empleo o cargo público por igual tiempo.

Como se ve, esta obligación de colaboración de todas las autoridades o funcionarios públicos con la Institución, no es meramente teórica, dado que de su incumplimiento se derivan graves consecuencias, ya que la omisión del deber de colaboración con la Defensoría del Pueblo Riojano, los retrasos injustificados en la remisión de información, la falta de justificación de las actuaciones y, en definitiva, cualquier otra actuación, que suponga una mala práctica en las relaciones institucionales, no hace sino mermar el derecho de los ciudadanos y ciudadanas a hacer uso de esta Institución Parlamentaria con agilidad y eficacia y por ende, vulnera nuestro Ordenamiento Jurídico.

En el presente caso, el incumplimiento de la obligación de colaborar con la Institución de la Defensoría del Pueblo Riojano ha sido meridianamente clara. En primer término, porque se observa un retraso de todo punto injustificado en la respuesta a las peticiones de información expedidas desde esta Institución; pero también, esta situación se ha materializado en una clara renuencia por parte del Alcalde del Ayuntamiento de Lardero para dar una respuesta completa a nuestras preguntas concretas, remitiendo un informe en términos excesivamente parcos, lo que nos ha privado de información interesante para dar solución a la queja planteada.

Así las cosas, el comportamiento mostrado es ciertamente obstaculizador para el ejercicio de las funciones que nos encomienda nada menos que una norma con rango de Ley Orgánica —el Estatuto de Autonomía de La Rioja, en su artículo 22—, en cuanto que nos impide conocer con exactitud los antecedentes precisos para resolver la queja interpuesta por los ciudadanos.

En consecuencia de lo anterior, nos vemos en la obligación de emitir este Recordatorio de deber legal, para comunicar al Ayuntamiento de Lardero el incumplimiento de sus obligaciones de colaboración con esta Institución, así como para indicar que la situación será trasladada a nuestro Informe Anual y, por consiguiente, presentada ante el Parlamento de La Rioja en su momento oportuno mediante comparecencia de la Defensora en el Pleno tal y como impone el artículo 33 de la Ley 6/2006.

Del mismo modo, en el caso de que no se atendiera este Recordatorio, la declaración del Ayuntamiento de Lardero como Administración no colaboradora con esta Institución quedará reflejada en el Registro de Entidades Colaboradoras creado por esta Defensoría del Pueblo Riojano, dejando constancia en la web institucional www.defensoradela-rioja.com.

Por todo lo indicado en la presente Resolución, se procede a emitir una [Sugerencia dirigida al Ayuntamiento de Lardero, para que, de acuerdo con el contenido de esta Reso-](#)



lución, se modifiquen los baremos establecidos en su Reglamento de Régimen Interno de la Guardería Infantil Municipal, a efectos de conceder puntuación a los supuestos en que reciban varias solicitudes provenientes de “hijos múltiples” y, transitoriamente hasta que se produzca dicha modificación, se interprete el criterio de baremación previsto en el Anexo I del citado Reglamento, relativo a la “Existencia durante el curso para el que se solicita la plaza, de otro hermano/a en la Guardería”, en el sentido indicado en el cuerpo de esta Resolución.

b) Posicionamiento del Ayuntamiento de Lardero: No aceptada.

El Ayuntamiento contesta afirmando que no va a proceder a la modificación del Reglamento de Régimen Interno de la Guardería Infantil Municipal, por lo que se declara rechazada esta Sugerencia y así se refleja en el presente Informe Anual.



Sugerencia nº 16/2010, de 26 de marzo dirigida a la Consejería de Vivienda y Obras Públicas para que, en los casos en que existan circunstancias que permitan sospechar que se ha producido la transmisión de viviendas sin cédula de habitabilidad, proceda a iniciar de oficio el correspondiente procedimiento sancionador (Expediente nº 2010/0128-V).

a) Contenido literal de la Resolución: Cédulas de habitabilidad y transmisión de viviendas.

Con fecha 16 de febrero de 2010 tiene entrada en el Registro de la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano una queja suscrita por Dª (?) en la que la interesada viene a instar el amparo de esta Institución en defensa de sus derechos y libertades y que ha motivado que se dicte la presente Sugerencia basada en los siguientes:

Antecedentes de hecho.

Primero. La titular de la queja expone que habiendo firmado contrato de compra-venta para la adquisición de su primera vivienda en (?) de 200? a la empresa (?), aprecia ciertas conductas por parte de la constructora que, a su juicio, podían implicar la existencia de diversas infracciones administrativas. En concreto, nos indica que cumplida la fecha máxima que en el contrato se había fijado para la entrega de la vivienda, la promotora le apremió para escriturar cuando la vivienda no tenía cédula de habitabilidad, lo que implicaba varios incumplimientos de la Ley 2/2007, de 1 de marzo, de vivienda de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Nos indica además, que dado que la promotora no estaba en condiciones de entregar la vivienda con cédula de habitabilidad en el plazo fijado, debía procederse a devolverle las cantidades anticipadas, a la luz de la Ley 57/1968, de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Adicional 1ª de la Ley de Ordenación de Edificación y con la Orden de 29 de noviembre de 1968.

A su vez, nos indica que se han incumplido diversos aspectos relativos al Real Decreto 515/1989, dado que en la información recibida para la compra se había silenciado información esencial como que el garaje no tenía puerta.

Segundo. Entre la abundante documentación que nos aporta la promotora de la queja se encuentra un escrito del Jefe de Sección de (?) de 16 de febrero de 2010, en que se indica que:

- En lo relativo a la devolución de las cantidades entregadas a cuenta, la reclamada no ha accedido a tal petición.



- En cuanto a las deficiencias que presenta la vivienda, se indica que no se puede tramitar reclamación hasta que no se transmita la propiedad, mediante la correspondiente escritura pública.
- En cuanto a la escrituración sin cédula de habitabilidad, la supuesta infracción no se habría cometido al no haberse escriturado.

Tercero. Requerida para ello, la Consejería de Vivienda nos remite un informe sobre algunos de los aspectos controvertidos que alegaba la promotora de la queja.

En el citado informe se indica que con fecha 24 de septiembre de 2009, ya se había puesto en conocimiento de la promotora de la queja la improcedencia de abrir expediente sancionador debido a que los hechos denunciados consistentes en un incumplimiento en la fecha de entrega, así como en la devolución de cantidades anticipadas, quedan fuera de la esfera competencial de la Dirección General de Vivienda, no procediendo apertura de expediente sancionador, por lo que la cuestión debe dirimirse ante los Tribunales ordinarios.

En lo relativo a la emisión de la cédula de habitabilidad, se informa que la misma se emitió con fecha 15 de diciembre de 2008. Dado que a dicha fecha no se había transmitido la vivienda de la promotora de la queja, se nos indica que no es posible tipificar tales hechos como infracción administrativa.

Por otro lado, se nos indica que con fecha 6 de noviembre de 2009, la promotora de la queja había reiterado su denuncia, respecto de la adquisición de viviendas de terceros adquirentes que sí se había realizado sin contra con la pertinente cédula de habitabilidad. Al respecto nos informa que dicha infracción es leve a la luz del artículo 73.10 de la Ley 2/2007 que establece como infracción “Transmitir o arrendar una vivienda sin la cédula de habitabilidad” (y no grave como decía la promotora de la queja, a la luz del artículo 74.5 de la Ley de Vivienda de La Rioja).

Igualmente, se nos informa de que con fecha 12 de enero de 2010 se ha determinado la apertura de 35 expedientes sancionadores a (?), por la transmisión de 35 viviendas, sin la cédula de habitabilidad en vigor, en virtud del artículo 73.10 de la Ley 2/2007, de 1 de marzo, lo que se ha comunicado a la promotora de la queja, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 61.3 de la Ley 4/2005, de 1 de junio. Respecto de esta última cuestión, cabe indicar que la promotora de la queja nos ha proporcionado una copia del citado escrito, lo que le ha suscitado si a la luz del artículo 61 párrafo 3º de la citada Ley 4/2005, puede tener la consideración de interesada en el citado procedimiento sancionador.



Consideraciones jurídicas.

Primera. Antes de entrar a tratar el problema jurídico de fondo que plantea la interesada en la queja, conviene realizar una primera reflexión preliminar en torno a las facultades de intervención de esta Institución sobre la queja interpuesta.

El artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, creó la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, confiriéndole mandato, de acuerdo con el artículo de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, para supervisar la actuación de las Administraciones Públicas Riojanas (autonómica y locales), en defensa de los derechos integrados en el Título Primero de la Constitución Española. En consecuencia, será preciso que los interesados invoquen, tácita o expresamente, la vulneración de alguno de estos derechos para abrir la posibilidad de intervención de la Defensora del Pueblo Riojano.

En el presente caso, la queja presentada puede afectar al derecho constitucional reconocido en los artículos 47 y 51 CE, sede de los principios rectores de la política social y económica.

El artículo 47 de la Constitución dispone que: *“todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación”*.

Por su parte, el artículo 51.1 de la Constitución establece que: *Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos”*.

Si bien, debe hacerse una consideración preliminar de gran calado para el presente caso. Como hemos indicado, la Defensora del Pueblo de La Rioja es el alto comisionado del Parlamento para la defensa de los derechos y libertades fundamentales, función en la que supervisa la actuación de las Administraciones Públicas (Autonómicas y Locales) de la Comunidad Autónoma de La Rioja. El presente caso muestra una serie de elementos complejos, dado que nos hallamos ante hechos que, de una parte, se refieren a una relación civil entre la promotora y la compradora de la vivienda; y, de otra parte, las actuaciones realizadas por las distintas Administraciones Públicas en aras a la defensa de la promotora de la queja como consumidora. Nuestra actuación se debe circunscribir exclusivamente a la supervisión de la actuación de las Administraciones Públicas, mientras que las controversias entre la vendedora y suscriptora de la queja o entre la aseguradora y la suscriptora de la queja, se deberán dirimir ante la jurisdicción ordinaria.



Segunda. En segundo lugar, debe hacerse referencia a la cuestión relativa a la transmisión de viviendas sin cédula de habitabilidad. Debemos coincidir con la Consejería de Vivienda y Obras Públicas en que, en la redacción de la Ley de Vivienda de la Comunidad Autónoma de La Rioja, dicha conducta constituye una infracción leve, a la luz del artículo 73.10 de la Ley de Vivienda y no una infracción grave a la luz del artículo 74.5 de la citada Ley. Debe entenderse así, dado que el contenido del artículo 73.10 es más específico, por lo que en virtud del principio de tipicidad que rige el procedimiento sancionador debemos entender que se trata de una infracción leve.

La Consejería de Vivienda y Obras Públicas nos indica que ha iniciado 35 expedientes sancionadores por la transmisión de 35 viviendas sin la cédula de habitabilidad en vigor, en virtud del artículo 73.10 de la Ley 2/2007, de 1 de marzo, con fecha 12 de enero de 2010 y con ocasión de la denuncia presentada por la promotora de la queja.

Pues bien, aunque debemos valorar positivamente el inicio de los citados expedientes sancionadores, parece que puede realizarse un reproche a la Consejería de Vivienda y Obras Públicas, dado que —si los hechos alegados por la denunciante son ciertos— la Consejería ha tenido ocasión de conocer los hechos con anterioridad de manera muy sencilla, dado que las cédulas de habitabilidad se tramitan y resuelven por dicha Consejería, el mero hecho de que en una promoción nueva de viviendas, sean varios los adquirentes los que soliciten la cédula de habitabilidad y no la promotora, pone de manifiesto que se ha producido una transmisión de vivienda sin la correspondiente cédula de habitabilidad, por lo que, al tener conocimiento de dicha circunstancia, se debería haber iniciado de oficio el correspondiente expediente sancionador en el momento oportuno.

Y ello es así porque, sin prejuzgar el asunto en cuestión, ni la resolución que debe dictarse en el referido expediente sancionador, parece que si la cédula de habitabilidad se recibió el 15 de diciembre de 2008 y el procedimiento sancionador se incoa mediante Resolución de 12 de enero de 2010, nos encontramos ante una infracción que ha prescrito, dado que el plazo de prescripción de las infracciones leves es de 6 meses, a la luz del artículo 80.1 de la Ley de Vivienda, dado que obviamente si la cédula se obtiene el 15 de diciembre de 2008, sería el 14 de diciembre de 2008 la fecha de la última infracción que ha podido obtenerse en el asunto indicado.

Debe recordarse que, acuerdo con el artículo 9.1 de la Constitución, los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico. A su vez, el artículo 9.3 de la Constitución establece el principio de legalidad como un principio inspirador básico de nuestra Constitución, además de las referencias establecidas en el artículo 103.1 del texto constitucional que dispone la plena sumisión de la Administración a la Ley y al Derecho. En el presente caso, ello implica que la incoación



de procedimientos sancionadores debe producirse una vez se tenga conocimiento de hechos que puedan constituir una infracción administrativa, por aplicación del principio de legalidad. Por ello, no se trata de una cuestión de oportunidad, sino de estricta legalidad, que incumbe a la Administración Pública en virtud de los poderes que legal y constitucionalmente le corresponden.

Otra cuestión que merece una reflexión es que la transmisión de viviendas sin cédula de habitabilidad sea una infracción leve. En este caso, no se debe analizar la cuestión del caso planteado, sino desde una perspectiva global. Es decir, puede entenderse que un caso en que se obtiene la cédula de habitabilidad un mes más tarde de la fecha de transmisión de la vivienda constituya una infracción leve, pero dado que puede ocurrir que exista una transmisión de vivienda que no esté en condiciones de obtener dicha cédula de habitabilidad, creemos que la Consejería de Vivienda debería reflexionar sobre la posibilidad de incluir algún tipo sancionador como infracción grave o como muy grave para dichos casos, así como los criterios que permitan apreciar dicha gravedad.

Tercera. En lo relativo a la devolución de las cantidades entregadas, cabe indicar que el artículo 6 de la Ley 57/1968, de 27 de julio, reguladora de las percepciones de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas fue derogado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Ello supone que la única referencia específica a un régimen sancionador de lo dispuesto en la citada Ley 57/1968, de 27 de julio, se encuentra en la Disposición Adicional 1ª de la Ley de Ordenación de la Edificación, que dispone que:

La percepción de cantidades anticipadas en la edificación por los promotores o gestores se cubrirá mediante un seguro que indemnice el incumplimiento del contrato en forma análoga a lo dispuesto en la Ley 57/1968, de 27 de julio, sobre percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas. Dicha Ley, y sus disposiciones complementarias, se aplicarán en el caso de viviendas con las siguientes modificaciones:

- a) La expresada normativa será de aplicación a la promoción de toda clase de viviendas, incluso a las que se realicen en régimen de comunidad de propietarios o sociedad cooperativa.*
- b) La garantía que se establece en la citada Ley 57/1968 se extenderá a las cantidades entregadas en efectivo o mediante cualquier efecto cambiario, cuyo pago se domiciliará en la cuenta especial prevista en la referida Ley.*
- c) La devolución garantizada comprenderá las cantidades entregadas más los intereses legales del dinero vigentes hasta el momento en que se haga efectiva la devolución.*
- d) Las multas por incumplimiento a que se refiere el párrafo primero del artículo*



6 de la citada Ley, se impondrán por las Comunidades Autónomas, en cuantía, por cada infracción, de hasta el 25 % de las cantidades cuya devolución deba ser asegurada o por lo dispuesto en la normativa propia de las Comunidades Autónomas.

Respecto de esta cuestión, parece difícil, como sostiene la promotora de la queja, entender que la no devolución de las cantidades debe ser objeto de sanción administrativa a la luz de la citada Disposición Adicional 1ª de la LOE. Ello es así, porque la citada Disposición Adicional no contempla aspectos esenciales vinculados al principio de tipicidad y de taxatividad que rigen en materia sancionadora. En este sentido, debemos traer a colación la Sentencia del Tribunal Constitucional 100/2003, de 2 de junio, que establece lo siguiente:

El punto de partida de esta síntesis ha de ser la doctrina expresada por la STC 42/1987, de 7 de abril. En esta Sentencia se dice lo siguiente respecto del contenido del art. 25.1 CE : «El derecho fundamental así enunciado incorpora la regla “nullum crimen nulla poena sin lege”, extendiéndola incluso al ordenamiento sancionador administrativo, y comprende una doble garantía. La primera, de orden material y alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto, como este Tribunal ha señalado reiteradamente, el término “legislación vigente” contenido en dicho art. 25.1 es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora» (loc. cit., F. 2). Recientemente hemos hecho hincapié en esta doble garantía en las, F. 2; 276/2000, de 16 de noviembre, F. 6; 25/2002, de 11 de febrero, F. 4; 75/2002, de 8 de abril, F. 4; y 113/2002, de 9 de mayo, F. 3.

En lo que ahora estrictamente interesa debemos señalar que, supuesta la vinculación de la garantía material con el principio de seguridad jurídica, este Tribunal ha precisado que incorpora el mandato de taxatividad o de «lex certa», «que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones» (entre otras, SSTC 142/1999, de 22 de julio, F. 3, y 23/2001, de 4 de junio, F. 11). Con ello hemos puesto el acento en la consideración de dicho mandato como una garantía de



la denominada vertiente subjetiva de la seguridad jurídica (según la expresión utilizada en las SSTC 273/2000, de 15 de noviembre, F. 11, y 196/2002, de 28 de octubre, F. 5), lo que hace recaer sobre el legislador el deber de configurar las Leyes sancionadoras con el «máximo esfuerzo posible» [STC 62/1982, de 15 de octubre, F. 7 c)] para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones. En palabras de la STC 116/1993, de 29 de marzo, F. 3, la garantía material lleva consigo la exigencia de que la norma punitiva permita «predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa» [en los mismos o parecidos términos, SSTC 53/1994, de 24 de febrero, F. 4 a); 151/1997, de 29 de septiembre, F. 3; 124/2000, de 19 de julio, F. 4; y 113/2002, de 9 de mayo, F. 3]. Observada desde su envés, esta garantía conlleva la inadmisibilidad de «formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador» (STC 34/1996, de 11 de marzo, F. 5).

En cuanto a la garantía formal, que nos remite al alcance de la reserva de Ley en el ámbito sancionador, este Tribunal tiene dicho que, en el contexto de las infracciones y sanciones administrativas, dicha reserva no puede ser tan rigurosa como lo es por referencia a los tipos y sanciones penales «stricto sensu», «bien por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, bien por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias —STC 2/1987, de 21 de enero—, bien, por último, por exigencias de prudencia o de oportunidad» (STC 42/1987, F. 2). Se abre así la posibilidad de que las Leyes se remitan a normas reglamentarias en este ámbito, con el límite infranqueable, en todo caso, de que dicha remisión no facilite «una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley» (SSTC 42/1987, de 7 de abril, F. 2; 101/1988, de 8 de junio, F. 3; 61/1990, de 29 de marzo, F. 8; 341/1993, de 18 de noviembre, F. 10; y 25/2002, de 11 de febrero, F. 4). En definitiva, según se destaca en la STC 113/2002, de 9 de mayo, F. 3, reiterando lo ya dicho en el fundamento jurídico 3 de la STC 305/1993, de 25 de octubre, «el art. 25 de la Constitución obliga al legislador a regular por sí mismo los tipos de infracción administrativa y las sanciones que les sean de aplicación, sin que sea posible que, a partir de la Constitución, se puedan tipificar nuevas infracciones ni introducir nuevas sanciones o alterar el cuadro de las existentes por una norma regla-



mentaria cuyo contenido no esté suficientemente predeterminado o delimitado por otra con rango de Ley».

De lo expuesto se colige, como hemos recordado en la reciente STC 113/2002, de 9 de mayo, F. 4, la plena aplicabilidad de las dos garantías comprendidas en el art. 25.1 CE tanto a la tipificación de las infracciones como al establecimiento de las correspondientes sanciones.

Así, por lo que a éstas se refiere, en la STC 29/1989, de 6 de febrero, este Tribunal entendió que el art. 13.1 del Decreto 3632/1974, de 20 de diciembre, no se acomodaba a la garantía material antes descrita, en cuanto que establecía para las infracciones muy graves en materia alimentaria multas de 2.500.000 de pesetas «en adelante». Según tuvimos ocasión de señalar en aquella resolución, «la expresión “en adelante”, contenida en el precepto últimamente citado, debe entenderse derogada por la Constitución, ya que introdujo un elemento de indeterminación de la sanción administrativa imponible que resulta incompatible con el alcance material del principio de legalidad enunciado en el art. 25.1 CE», de modo que dicha expresión «no satisface las exigencias de “lex certa” que el propio Abogado del Estado identifica como integrante del derecho fundamental garantizado por la citada norma constitucional» (STC 29/1989 [RTC 1989, 29] , F. 3).

Posteriormente, en la STC 207/1990, de 17 de diciembre apreciamos la concurrencia de este mismo defecto en la redacción original del art. 57 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Este precepto, tras definir en su apartado primero las infracciones laborales de los empresarios como «las acciones u omisiones contrarias a las disposiciones legales en materia de trabajo», establecía los criterios generales para la gradación de las sanciones (apartado segundo) y los límites máximos en función de la autoridad administrativa competente para imponerlas (apartado tercero). Pues bien, en la mencionada Sentencia, este Tribunal apreció la vulneración del principio de taxatividad en estos dos últimos apartados. Así, respecto del primero, se señaló que «no resultando de norma alguna la distinción entre infracciones muy graves y otras, ni la división de cada una de estas ignotas categorías en distintos grados, es evidente que este modo de graduación “ad hoc” de la sanción correspondiente a cada concreta infracción no garantiza mínimamente la seguridad jurídica de los administrados que, tratándose como se trata en este caso, a diferencia del resuelto por nuestra Sentencia del pasado 21 de diciembre (STC 219/1989), de personas no sujetas a una relación de supremacía especial, sólo a través de vías indirectas (la que resulta, por ejemplo, del principio de la vinculación al precedente) y sólo para el caso de que exista y les sea cono-



cido un precedente aplicable, podrán conocer cuáles son las consecuencias que se siguen de su acción u omisión» (F. 3). Igualmente afirmamos lo siguiente: «Esta inseguridad se hace aún mayor en virtud de la técnica seguida en el apartado tercero del mismo artículo para definir las sanciones, que no son objeto de graduación alguna, limitándose el precepto a establecer el límite máximo de ellas en razón de cuál sea el órgano que las impone. Como es obvio, además de potenciar, como ya se dice, la inseguridad dimanante del sistema de graduación “ad hoc” que el apartado segundo del artículo hace posible, esta defectuosa técnica infringe en sí misma directamente el art. 25.1 CE pues de éste, como consagración de la citada regla “nullum crimen, nulla poena sine lege”, se sigue la necesidad, no sólo de la definición legal de los ilícitos y de las sanciones, sino también el establecimiento de la correspondencia necesaria entre aquéllos y éstas, una correspondencia que, como bien se comprende, puede dejar márgenes más o menos amplios a la discrecionalidad judicial o administrativa, pero que en modo alguno puede quedar encomendada por entero a ella» («ibidem»)....

Debemos observar que los términos en que está redactada la citada Disposición Adicional son similares a la de los preceptos que, en esta última Sentencia del Tribunal Constitucional, fueron declarados inconstitucionales. Consecuentemente, debe interpretarse la Disposición Adicional 1ª no como un artículo que tipifique una serie de infracciones y sus correspondientes sanciones, sino como un artículo que abre la posibilidad de que las Comunidades Autónomas, en virtud de sus competencias en materia de vivienda o de consumidores y usuarios, puedan establecer las infracciones y sanciones que consideren oportuno. En este sentido, cabe indicar que el artículo 75.1 de la Ley 2/2007, de 1 de marzo, de vivienda de la Comunidad Autónoma de La Rioja establece como infracción muy grave “la percepción de los compradores o adquirentes de viviendas protegidas, durante el periodo de construcción de cantidades a cuenta del precio sin la previa autorización por escrito de la Administración o sin cumplir los requisitos legales”. Por su parte, el artículo 74.21 califica como infracción grave “no constituir el promotor los avales para la devolución de las cantidades anticipadas”.

El legislador autonómico, por lo tanto, ha tipificado una serie de conductas que suponen infracción de la Ley 57/1968 en su normativa autonómica de vivienda, pero la no devolución de las cantidades anticipadas no puede considerarse que, a la luz del régimen sancionador vigente, constituya una infracción administrativa, tratándose por lo tanto de una cuestión de naturaleza civil, que debe sustanciarse ante los Tribunales Ordinarios, a la vista de que no se encuentra expresamente tipificada como infracción., máxime cuando



existe controversia judicial acerca de qué parte ha incumplido el contrato, según nos ha indicado la interesada. Otra interpretación sería contraria a los principios de legalidad y tipicidad en materia sancionadora. Piénsese además, que al no saberse si la citada infracción es leve, grave o muy grave, nos encontraríamos ante una indefinición, no sólo de la sanción a imponer, sino también del plazo de prescripción de la correspondiente infracción, lo que chocaría frontalmente con el Principio de Seguridad Jurídica.

Como indica la indicada STC 100/2003, de 2 de junio:

Resumiendo nuestra doctrina en esta materia, en el fundamento jurídico 6 de la STC 113/2002, de 9 de mayo, hemos puesto de relieve que la necesidad de que la Ley predetermine suficientemente las infracciones y las sanciones, así como la correspondencia entre unas y otras, no implica un automatismo tal que suponga la exclusión de todo poder de apreciación por parte de los órganos administrativos a la hora de imponer una sanción concreta. Así lo ha reconocido este Tribunal al decir en su STC 207/1990, de 17 de diciembre, F. 3, que el establecimiento de dicha correspondencia “puede dejar márgenes más o menos amplios a la discrecionalidad judicial o administrativa”; lo que en modo alguno puede ocurrir es que quede “encomendada por entero a ella”, ya que ello equivaldría a una simple habilitación en blanco a la Administración por norma legal vacía de contenido material propio, lo cual, como hemos dicho anteriormente (con cita de la STC 42/1987) contraviene frontalmente las exigencias constitucionales.

Tampoco en la Disposición Adicional 1ª de la LOE se establecen elementos para determinar la gravedad del ilícito. Reproducimos de nuevo el Fundamento Jurídico de la Sentencia del Tribunal Constitucional 100/2003, de 2 de junio, que en su Fundamento Jurídico 6º, respecto del artículo 39 de la Ley de Conservación de Espacios Naturales, indica lo siguiente:

Distinto es el caso de la falta de determinación de la gravedad del ilícito y, en consecuencia, de la sanción impuesta como consecuencia del incumplimiento de dicha obligación y que se sustenta en lo dispuesto en el art. 39.1 LCEN. Por remisión a las infracciones tipificadas en el artículo inmediatamente anterior, este precepto legal dispone:

Las citadas infracciones serán calificadas 1. de leves, menos graves, graves y muy graves, atendiendo a su repercusión, a su trascendencia por lo que respecta a la seguridad de las personas y bienes y a las circunstancias del responsable, su grado de malicia, participación y beneficio obtenido, así como a la irreversibilidad del daño o deterioro producido en la calidad del recurso o del bien protegido.



Las infracciones anteriormente tipificadas serán sancionadas con las siguientes multas:

- Infracciones leves, multa de 10.000 a 100.000 pesetas.*
- Infracciones menos graves, multa de 100.001 a 1.000.000 de pesetas.*
- Infracciones graves, multa de 1.000.001 a 10.000.000 de pesetas.*
- Infracciones muy graves, multa de 10.000.001 a 50.000.000 de pesetas.*

El precepto ahora reproducido remite a un momento posterior la calificación misma de las infracciones. Ahora bien, dicha remisión no es incondicionada, toda vez que el legislador proporciona una serie de criterios que él mismo ha ponderado en relación con las infracciones tipificadas en los apartados 1, 6 y 7 del art. 38 LCEN, respecto de las cuales impone la calificación como muy graves (art. 39.2).

Ciertamente, al igual que sucediera en el caso enjuiciado en la STC 207/1990, de 17 de diciembre, también en esta ocasión los órganos administrativos que han intervenido en el procedimiento sancionador han «entendido manifiestamente que la graduación de la sanción ha de entenderse como una decisión singular, esto es, como una graduación “ad hoc” que en cada caso concreto lleva a cabo la misma autoridad que impone la sanción», ignorándose con ello que la gradación de las sanciones o calificación «ad hoc» de las infracciones no resulta acorde con el principio de taxatividad en cuanto que no garantiza mínimamente la seguridad jurídica de los ciudadanos, quienes ignoran las consecuencias que han de seguirse de la realización de una conducta genéricamente tipificada como infracción administrativa. En consecuencia, la aplicación directa que los citados órganos administrativos han efectuado del precepto legal en cuestión ha infringido el art. 25.1 CE, lo que debe llevarnos a la estimación del presente recurso.

Todo lo expuesto nos lleva a considerar que no existe irregularidad en la conducta de la Administración al no haber incoado procedimiento sancionador ante la falta de devolución de las cantidades anticipadas, porque de otra manera nos hallaríamos ante la infracción de principios constitucionales en materia de legalidad sancionadora.

Cuarta. Respecto de la posible infracción en materia de información a los consumidores, debe decirse que el artículo 11 del Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compra-venta y arrendamiento de viviendas establece lo siguiente:



1. Sin perjuicio de las competencias que correspondan a otros departamentos ministeriales, dentro de sus atribuciones específicas, el incumplimiento de cualquiera de los preceptos contenidos en la presente disposición se considerará infracción en materia de protección al consumidor, de acuerdo con lo establecido en el artículo 34 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, cuya tipificación específica se contempla en los artículos 3 y 5 del Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, que regula las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria.
2. Las infracciones a que se refiere el presente artículo se calificarán como leves, graves y muy graves, atendiendo a los criterios establecidos en el artículo 35 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, así como en los artículos 6, 7 y 8 del Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio.
3. Las infracciones a que se refiere el presente Real Decreto serán sancionadas con multa, de acuerdo con la graduación establecida en el artículo 36 de la Ley 26/1984, de 19 de julio.

La remisión que realiza a la Ley 26/1984, debemos entenderla realizada, en la actualidad, al Real Decreto Legislativo 1/2007, en cuyo artículo 64.1.f) establece como infracción en materia de consumidores y usuarios: “El incumplimiento de las normas relativas a registro, normalización o tipificación, etiquetado, envasado y publicidad de bienes y servicios”, mientras que el artículo 64.1.d) establece como infracción la *alteración, adulteración o fraude en bienes y servicios susceptibles de consumo por adición o sustracción de cualquier sustancia o elemento, alteración de su composición o calidad, incumplimiento de las condiciones que correspondan a su naturaleza o la garantía, arreglo o reparación de productos de naturaleza duradera y en general cualquier situación que induzca a engaño o confusión o que impida reconocer la verdadera naturaleza del bien o servicio*. El artículo 50.1 del citado texto normativo establece que: *las infracciones podrán calificarse por las Administraciones públicas competentes como leves, graves y muy graves, atendiendo a los criterios de riesgo para la salud, posición en el mercado del infractor, cuantía del beneficio obtenido, grado de intencionalidad, gravedad de la alteración social producida, generalización de la infracción y reincidencia*”. Dado que la Ley no fija plazos de prescripción, deben entenderse aplicables los de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, por lo que las infracciones muy graves prescriben a los 3 años, las graves a los 2 años y las leves al año.

Pues bien, esta Defensoría no comparte la idea de que para que se produzca una infracción en materia de información al consumidor debe haberse producido la transmi-



sión de la propiedad del bien. En cuanto a las deficiencias que presenta la vivienda o el cambio de materiales, tampoco requieren de la transmisión de la propiedad para que la infracción se haya cometido, dado que lo esencial es que exista el contrato y, si el consumidor advierte un incumplimiento grave de la otra parte, hace bien en no proceder ni al pago ni a recibir el bien o servicio. El Código Civil habilita a ello, con la denominada *exceptio in adimpleti contractus*, que la jurisprudencia entiende implícitos en los artículos 1124 y 1100 párrafo tercero del Código Civil. Si la legislación del consumidor se establece como un mecanismo de protección adicional al mismo, no parece que deba admitirse una interpretación de dicha legislación que implique para el mismo más cargas que las que se establecen en la legislación civil ordinaria. Dicha interpretación es admisible en el caso de transmisión de viviendas sin cédula de habitabilidad, en materia de infracción por incumplimiento de las obligaciones de información al consumidor, no es necesario que se haya producido la transmisión de la propiedad, sino que basta con que la información que se esté ofreciendo al público no sea adecuada, o que en su caso se incumplan aspectos esenciales en cuanto a los materiales y características contratados.

Así, el artículo 3.1 del Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, “la oferta, promoción y publicidad dirigida a la venta o arrendamiento de viviendas se hará de manera que no induzca ni pueda inducir al error a sus destinatarios de modo tal que afecte a su comportamiento económico, y no silenciará datos fundamentales de los objetos de la misma”, lo que implica que si en casos en que la información proporcionada sea insuficiente o la publicidad sea engañosa, puede entenderse producida la correspondiente infracción, conectando dicho artículo con el Real decreto Legislativo 1/2007, y lo mismo debe decirse respecto de cambios de materiales según lo convenido (artículos 49 d) y f) del citado texto normativo). Si bien, en el presente caso, de los datos recibidos no cabe concluir que existan defectos de información que impliquen una infracción administrativa y, aun en el caso de que existiera dicha infracción, posiblemente la misma haya prescrito por el transcurso del tiempo, a la luz de los artículos 49 y 50 del citado Real Decreto Legislativo 1/2007 y del artículo 132 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Si bien, lo indicado no obsta a que la promotora de la queja pueda, en vía civil, entablar las acciones que considere oportunas con motivo del posible incumplimiento de contrato por parte de la promotora.

Quinta. Por último, la interesada nos ha planteado si debe considerarse como interesada en el procedimiento sancionador abierto frente a la promotora por transmisión de viviendas sin cédula de habitabilidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 61.3 de la Ley 4/2005, de 1 de junio que establece que: *La denuncia no convierte, por sí sola al denunciante en interesado en el procedimiento sancionador. Salvo que tenga la condi-*



ción de interesado por otro concepto, el denunciante no tendrá más participación en el procedimiento que el derecho a recibir comunicación del órgano competente sobre la apertura o no del procedimiento”.

En este sentido, debe indicarse que con la única excepción de la *Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco*, el procedimiento sancionador en nuestro país se inicia siempre de oficio en nuestro Derecho. Tanto las normas sectoriales, como las autonómicas o las generales coinciden en este punto. Así, el *Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto)* indica en su artículo 11 que los procedimientos sancionadores se iniciarán siempre de oficio, si bien esa iniciación puede haber sido provocada por la denuncia interpuesta por un particular.

En efecto, el artículo 11.2 del citado Real Decreto 1398/1993, *in fine* indica que: *cuando se haya presentado una denuncia, se deberá comunicar al denunciante la iniciación o no del procedimiento cuando la denuncia vaya acompañada de una solicitud de iniciación”*. Y, en correspondencia con ello, el artículo 13.2 dispone que: *el acuerdo de iniciación... se notificará al denunciante, en su caso”*.

Junto a la figura del denunciante, el *Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora* regula otra categoría, la de interesado, que tiene una facultad de intervención mucho más amplia dentro del procedimiento sancionador, pues se entiende que son ellos los legitimados para participar activamente en el desenvolvimiento del procedimiento mediante el ejercicio de unos derechos que sólo a ellos corresponden. Si bien, la determinación del concepto de interesado en el procedimiento sancionador no ha estado exenta de polémicas doctrinales y jurisprudenciales.

Aunque esta cuestión no ha sido resuelta de forma definitiva, hay que suponer que dentro de dicha categoría se engloba tanto a los inculcados, como a las personas que hayan resultado perjudicadas por los hechos presuntamente constitutivos de infracción administrativa, como puede ser evidente en los casos de infracciones, por ejemplo, de la normativa de ruidos. Así parece desprenderse del tenor literal del artículo 3.4, que habla del imputado y de otros posibles afectados, y del artículo 13.2, donde también se reconoce de manera implícita la existencia de otros interesados aparte del inculcado. Aunque parte de la doctrina entiende que el concepto de interesado debe restringirse al inculcado, otro sector doctrinal entiende que debe extenderse a otras personas perjudicadas por la infracción realizada, lo que implicaría engarzar el concepto de interesado en el ámbito sancionador con el que de manera general se establece en los procedimientos administrativos (artículo 31.1.b) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre).



A la hora de dilucidar el concepto de interés legítimo en el procedimiento sancionador, es fundamental acudir a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha sido enormemente restrictiva en esta materia indicada, por afectar a elementos que en el Ordenamiento Jurídico que pueden exigir una especial protección (artículo 37.3 in fine de la Ley 30/1992, en lo relativo a la restricción de acceso a expedientes sancionadores o disciplinarios).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia entiende que el concepto de interés legítimo *"equivale a una titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta"* (STS de 1 de octubre de 1990).

Sin embargo, como indica Martínez Yáñez, la posición del Tribunal Supremo en torno a esta noción es mucho más compleja y se resume en los siguientes puntos:

1. Dilucidar si una determinada persona posee un interés legítimo con respecto a un procedimiento es una cuestión casuística que, por lo tanto, requiere un análisis pormenorizado de las circunstancias de cada caso, sin que puedan hacerse sobre este punto declaraciones generales.
2. Lo único que puede decirse con carácter general es que se considera que una persona ostenta un interés legítimo cuando la resolución que vaya a poner fin al procedimiento provoca un efecto positivo o negativo sobre su esfera jurídica.
3. Se exige que ese efecto mencionado —que puede ser simultáneo a la resolución o posterior en el tiempo, pero causado por ella—, sea cierto.
4. Esta doctrina, que ha sido dictada en el marco de recursos planteados ante los órganos judiciales, es aplicable también a la vía administrativa.
5. En caso de que el interés legítimo de una parte sea cuestionado, su prueba incumbe a quien pretende ostentarlo, que, de este modo, habrá de demostrar que existe y que se trata de un interés cierto y válido para conferirle legitimación en el procedimiento o en el proceso.

Pues bien, aunque la promotora de la queja alega que su interés legítimo puede provenir de ulteriores actuaciones judiciales frente a la promotora, debemos entender que en los citados procedimientos sancionadores no ostenta dicho interés, dado que:

1. Aunque las ventas sin cédula de habitabilidad puedan afectar de manera indirecta a sus procesos judiciales con la promotora, la cuestión en el marco de sus actuaciones civiles debe centrarse en que, en el momento de escriturar, no existía su cédula de habitabilidad, dado que va a ser irrelevante en el ámbito de dicho proceso civil si han existido otras transmisiones con cédula de habitabilidad.



2. En este sentido, la interesada ya cuenta con la información de que la cédula de habitabilidad se obtuvo con fecha 15 de diciembre de 2008, lo que en el ámbito de un proceso civil *inter partes* es suficiente, no siendo necesario probar que otras transmisiones de la propiedad de la misma urbanización se realizaron sin la citada cédula de habitabilidad, siendo, en principio, irrelevantes las relaciones jurídicas que la promotora haya tenido con otros compradores.

Por todo ello, debe entenderse que la promotora de la queja no tiene la condición de interesada con relación a los citados procedimientos sancionadores.

Por todo lo indicado, y especialmente a la vista de la Consideración Jurídica Segunda de esta Resolución se procede a emitir la siguiente [Sugerencia dirigida a la Consejería de Vivienda y Obras Públicas para que, en los casos en que existan circunstancias que permitan sospechar que se ha producido la transmisión de viviendas sin cédula de habitabilidad, proceda a iniciar de oficio el correspondiente procedimiento sancionador.](#)

[b\) Posicionamiento de la Consejería de Vivienda: Aceptada.](#)

El 17 de junio se recibe respuesta de la Consejería de Vivienda aceptando lo sugerido, pues se compromete a que en aquellos casos en que existan circunstancias que permitan sospechar que se ha producido la transmisión de viviendas sin cédula de habitabilidad, se proceda a iniciar de oficio el correspondiente procedimiento sancionador.



Sugerencia nº 17/2010, de 6 de abril, dirigida a la Consejería de Servicios Sociales, para que con la finalidad de conjugar en lo posible los principios de eficacia y celeridad con las máximas garantías y seguridad jurídica en los procedimientos a aquellas personas que deseen iniciar un proceso de adopción, lleve a cabo la iniciativa de plantear en los órganos sectoriales nacionales competentes, la modificación del criterio existente en cuanto a la elección de Entidades Colaboradoras de Adopción (ECAIS) en los procedimientos de Adopción Internacional, con el fin de posibilitar a los adoptantes riojanos la libre elección de entidades mediadoras reconocidas en otras Comunidades Autónomas, con independencia del país de origen del adoptando, y de la existencia de entidad mediadora en la propia comunidad de residencia (Expediente nº 2010/0148-B).

a) Contenido literal de la Resolución: adopciones internacionales.

Examinada la queja interpuesta con fecha 2 de marzo del año en curso y analizado el informe emitido por la Consejería de Servicios Sociales, junto con la documentación pertinente, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. En la referida fecha tuvo entrada en esta Institución una queja suscrita por una pareja adoptante, que en aquel momento se encontraban tramitando un proceso de adopción internacional. Además de otras quejas sobre determinadas generalidades relacionadas con la actuación de la Consejería de Servicios Sociales en materia de adopción internacional, esta queja tenía un objeto muy definido, relacionado con la posibilidad de elegir entre diversas entidades colaboradoras de distintas Comunidades Autónomas, dedicadas a la tramitación de procesos en los mismos países.

Así, los autores de la queja nos informaban que existe lo que denominaban un acuerdo legal entre Comunidades Autónomas que obliga a las familias en proceso de adopción a tramitar con las ECAI's autorizadas en cada Comunidad siempre que éstas tramiten con el país elegido. Añaden que el problema se agrava cuando para tramitar una adopción en un determinado país, debe hacerse por medio de la única ECAI (ACI) acreditada en La Rioja para adoptar en dicho país, con una serie de limitaciones que suponen que únicamente se tramiten un número muy limitado de expedientes al año por la correspondiente ECAI, lo que provoca que se origine una lista de espera numerosa de familias



adoptantes, haciendo que la espera que deban afrontar —de varios años en la mayoría de los casos— les suponga una prueba difícil de superar, y ello les haga plantearse acudir a ECAIs acreditadas en otras Comunidades vecinas, en las que en principio no le plantean lista de espera para poder tramitar la adopción.

Los interesados consideraban que dicho acuerdo impide la libre elección de cada familia a decidir con quién se tramita y en quién depositan la confianza en un proceso tan importante, vulnerando así el derecho a la libertad de elección. Además, alegaban que el trámite de las ECAI's no es gratuito, es un servicio que cada familia paga, por lo que pierde todo sentido la imposición de tramitar únicamente con las autorizadas en la CCAA de residencia.

Por otro lado, y tratándose de esta Comunidad Autónoma en concreto, la familia promotora de la queja argüía que se hallaba totalmente desfavorecida por el tamaño de la misma. En La Rioja actualmente existen dos ECAI's que son delegaciones de ECAI's afincadas y de larga trayectoria en otras Comunidades, donde sí desarrollan un trabajo completo como ECAI's, con sedes y trabajadores dedicados plenamente a ello. Entendemos que debido al volumen de adopciones en La Rioja, ésta no sea una Comunidad con un gran abanico de ECAI's a elegir, lo que supone, según su parecer, una discriminación frente a otras Comunidades más grandes donde existe un gran número de ellas.

Y por último, afirmaban que este acuerdo da prioridad a las familias de cada Comunidad Autónoma, por lo que si una familia riojana decide ir a una ECAI de otra región, por no disponer en su Comunidad de ECAI acreditada, no tiene la misma prioridad que los de las familias adoptantes residentes en dicho territorio.

Segundo. Admitida la queja, requerimos a la Consejería de Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, para que nos informara sobre las cuestiones planteadas por la familia titular de la queja, y en especial para conocer si, en opinión de la Consejería, el acuerdo impide que la tramitación del procedimiento de adoptantes residentes en La Rioja, excluye a las entidades de otras Comunidades Autónomas.

Tercero. La referida Administración da cumplida respuesta a la anterior solicitud de información por medio de informe cuya entrada fue registrada en fecha 31 de marzo de 2010.

Consideraciones jurídicas.

Primera. Antes de entrar a tratar las cuestiones de fondo que plantea la queja, debemos realizar una reflexión preliminar sobre las posibilidades de intervención de esta Institución, con relación al problema planteado por los interesados.



El artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, aprobado por L.O. 3/1982, de 9 de junio, creó la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, con el mandato, desarrollado en el artículo 1 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, de supervisar la actividad de las Administraciones Públicas Riojanas, en defensa de los derechos reconocidos en el Título Primero de la Constitución Española.

Se halla comprometido en el presente supuesto, el artículo 39 de la Constitución Española que establece el principio general, dirigido a todos los poderes públicos, de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, y en consecuencia, de adoptar medidas de fomento y de protección de las familias, siendo preciso por ello adoptar medidas de apoyo que faciliten a la familia el cumplimiento de su función, impulsando un conjunto de actuaciones e iniciativas para apoyar a las familias a fin de que puedan asumir, con calidad de vida, sus responsabilidades.

Es más, desde la perspectiva planteada en la queja, parece obligado recordar también el art. 9.2 de la Constitución, que impone a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

Por tanto, procede la supervisión y la actuación de la Defensora del Pueblo Riojano (artículo 1.1º de la Ley 6/2006), ya que esta Institución mantiene la doctrina en cuya virtud ha de entenderse competente en todos aquellos asuntos regulados por ramas del ordenamiento jurídico caracterizadas por el régimen de acción pública, tal y como sucede con el objeto de la queja de referencia.

Segunda. La adopción internacional es una medida de protección por la que un menor de un país extranjero pasa a formar parte de una familia de otro país con plenitud de derechos filiales. La adopción se configura como un proceso jurídico en el que la decisión de “ser padres” traspasa el ámbito de lo privado, dentro de la pareja o la familia, dando paso a la participación necesaria de los poderes públicos, en España, las Comunidades Autónomas.

En la Comunidad Autónoma de La Rioja es el Gobierno de La Rioja quien vela por el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Convenio de La Haya, para la protección de menores y la cooperación en materia de adopción internacional. Especialmente, tiene el deber de constatar que los futuros padres adoptivos son adecuados y aptos para adoptar, asegurar que los futuros padres adoptivos han sido convenientemente asesorados, y constatar que el menor ha sido o será autorizado a entrar o residir permanentemente en el país.



En concreto, es la Consejería de Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja el órgano para la tramitación de la adopción internacional. También es el responsable de habilitar a las Entidades Colaboradoras en materia de Adopción Internacional (ECAI), que son quienes tramitan los expedientes en los casos en que el país de origen del niño así lo exige o lo autoriza.

El artículo 22 del Convenio sobre protección de menores y cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993, y ratificado por España el 30 de junio de 1995, establece la posibilidad de atribuir a personas u organismos privados, sin ánimo de lucro, las funciones conferidas a la autoridad central, dentro de los límites permitidos por la Ley y bajo el control de las autoridades competentes. En nuestro ámbito territorial, así se ha hecho mediante la publicación del Decreto 29/1997, de 9 de mayo, por el que se regula la habilitación de las Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional, lo cual ha posibilitado que la tramitación del expediente de adopción internacional a tenor de lo contemplado en la legislación en materia de adopción internacional del país de elección, se puede efectuar a través de la entidad pública o de entidades colaboradoras en adopción internacional (ECAIS).

Debemos citar también la [Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional](#), que en su artículo 4.2 dispone que: *Las Entidades Públicas de Protección de Menores españolas podrán establecer que, con respecto a un determinado Estado, únicamente se tramiten solicitudes de adopción internacional a través de Entidades Colaboradoras acreditadas o autorizadas por las autoridades de ambos Estados, cuando se constate que otra vía de tramitación presenta riesgos evidentes por la falta de garantías adecuadas*; y el apartado 5 de dicho artículo añade que: *La función de intermediación en la adopción internacional únicamente podrá efectuarse por las Entidades Públicas de Protección de Menores y por las Entidades de Colaboración, debidamente autorizadas por aquéllas y por la correspondiente autoridad del país de origen de los menores. Ninguna otra persona o entidad podrá intervenir en funciones de intermediación para adopciones internacionales*.

Por su parte, el artículo 5. i) de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional, define, entre las funciones de las entidades públicas competentes en materia de adopción (Consejería de Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja), la de la *acreditación, control, inspección y elaboración de directrices de actuación de las Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional que realicen funciones de intermediación en su ámbito territorial*. Por otro lado, el artículo 7 del mismo texto legal añade que: *corresponderá a las Comunidades Autónomas competentes en la materia, la acreditación, seguimiento y control de las Entidades Colaboradoras de Adopción Internacional que actúen en su ámbito territorial, de acuerdo con la normativa autonómica aplicable*.



La [Ley 1/2006, de 28 de febrero, de Protección de Menores de La Rioja](#), es la que establece el marco general al que ha de ajustarse la actuación administrativa de la Comunidad Autónoma de La Rioja en materia de adopción. La nueva Ley ha tratado de objetivar y simplificar las actuaciones administrativas en los procedimientos de adopción, estableciendo, entre otras medidas, criterios de exclusión y preferencia entre las solicitudes, fijando un plazo breve y concreto para obtener la declaración de idoneidad y determinando la posibilidad de concurrencia de las solicitudes de adopción nacional e internacional.

Partiendo de la prevalencia y salvaguarda del interés del menor que, según la Ley de Protección de Menores se exige expresamente que deba presidir toda regulación normativa de los procesos de adopción, el Decreto 31/2007, de 25 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Intervención Administrativa en Materia de Adopción, ha venido a conjugar armónicamente dicho mandato rector con los intereses de otros sujetos intervinientes en tales procesos, fundamentalmente los de los solicitantes de adopción, proporcionándoles las máximas garantías y seguridad jurídica en los procedimientos, así como en la medida de lo posible agilidad y sencillez en los mismos.

Por último, señalar que en desarrollo del Decreto 31/2007, la Orden 2/2009, de 29 de enero, ha venido a regular determinados aspectos de los procesos relativos a la adopción, que en general han sido bien acogidos en las familias adoptantes, entre los que podemos destacar, por su estrecha relación con los motivos de queja, la relativa a la ordenación del flujo de demandas y el uso de modelos normalizados de solicitud de información previa al inicio del procedimiento de adopción.

Tercera. La cuestión que plantean los firmantes de la queja, sobre la prohibición de que las familias adoptantes tramiten la adopción internacional a través de una ECAI radicada en otra Comunidad Autónoma, no es nueva. Sobre esta materia ya hemos tenido la oportunidad de posicionarnos con ocasión de la [Sugerencia 22/2009, de 1 de octubre](#), en la que a raíz de un caso similar al de la presente queja, nos dirigimos a la Consejería de Servicios Sociales instándole a que planteara en los órganos sectoriales nacionales competentes, la modificación del criterio existente en cuanto a la elección de Entidades Colaboradoras de Adopción (ECAIS) en los procedimientos de Adopción Internacional, con el fin de posibilitar a los adoptantes riojanos la libre elección de entidades reconocidas en otras Comunidades Autónomas, con independencia del país de origen del adoptando.

En la respuesta que en aquel momento se ofreció a dicha Sugerencia, esa Administración hizo mención al acuerdo adoptado en reunión celebrada en Madrid el 4 de noviembre de 1997, de Directores/as Generales de las distintas Comunidades Autónomas competentes en materia de Infancia y Familia en lo referente a lo cooperación íter auto-



nómica en relación a la tramitación de solicitudes de Adopción Internacional a través de ECAIS, al objeto de justificar que cuando una persona o familia desea la tramitación de una solicitud de adopción de un país que requiera la necesaria intervención de una ECAI y no exista ninguna habilitada en su Comunidad Autónoma de residencia para ese país concreto, puede ponerse en contacto con una ECAI acreditada para ese país por otra Comunidad Autónoma y recogiendo el procedimiento a seguir para poder utilizar la precitada posibilidad.

El texto literal del referido acuerdo entre Directores y Directoras Generales de Comunidades Autónomas en materia de infancia y familia, celebrada el 4 de noviembre de 1997, es el siguiente:

Cuando una persona o familia desee la tramitación de una solicitud de adopción de un menor de un país que exige la necesaria intervención de una ECAI y no exista ninguna habilitada en su Comunidad Autónoma de residencia para ese país concreto, el interesado podrá ponerse en contacto con una ECAI acreditada para ese país por otra Comunidad Autónoma, para saber si acepta la tramitación de su solicitud.

En caso afirmativo, conseguirá un documento en el que conste la aceptación de la ECAI, para esa tramitación, que el interesado presentará en su Comunidad Autónoma junto con toda la documentación necesaria para la adopción.

La Comunidad Autónoma de residencia del interesado si está de acuerdo con esa tramitación, lo pondrá en conocimiento de la Comunidad Autónoma de residencia del interesado.

La Comunidad Autónoma de residencia del solicitante dictará Resolución acreditativa de esa ECAI expresamente y para la tramitación de ese expediente concreto, con lo que ya podrá iniciarse el procedimiento general en todas sus fases con la intervención en el proceso de esa ECAI.

Ambas Comunidades Autónomas se mantendrán informadas sobre cualquier incidencia que pueda surgir o gestión o control que deba llevarse a cabo.

Así pues, desde el punto de la estricta [legalidad ordinaria](#), no tenemos, en esta vertiente de la queja, ningún reproche que hacer a la actuación de la Consejería de Servicios Sociales en esta materia, ya que la situación encuentra su cobertura en la normativa existente, en virtud de lo dispuesto en la normativa anteriormente expuesta, y del propio tenor del acuerdo anteriormente citado se desprende, sensu contrario que, fuera de los supuestos previstos en los mismos, ninguna ECAI puede desarrollar su actuación fuera del ámbito territorial para la que está acreditada.



Con estos antecedentes, está claro que la cuestión relacionada con la tramitación del proceso a través de la intermediación de una ECAI de otra Comunidad Autónoma distinta a la de la procedencia de los adoptantes no queda cubierta por el texto de la Ley. Sin embargo, debemos tomar por buena la interpretación realizada conjuntamente por los directores y directoras generales de todas las Comunidades Autónomas, por cuanto que supone la fijación de un criterio unitario y permanente en todo el territorio nacional. Este acuerdo contiene las condiciones necesarias para que una familia pueda solicitar los servicios de intermediación de una ECAI de otra Comunidad Autónoma:

- Adopción en un país que exige la intervención de la entidad colaboradora.
- Que no exista entidad acreditada de su Comunidad Autónoma de residencia para ese país concreto.

En consecuencia, debemos considerar ajustada a la legalidad la actuación de la Consejería de Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja en esta materia, ya que no se dan las condiciones para que los ciudadanos de La Rioja, puedan solicitar la intervención de una ECAI de otra Comunidad Autónoma, siempre que exista otra habilitada en nuestro ámbito territorial.

Cuarta. A pesar de lo expresado en la anterior consideración jurídica, las funciones de supervisión que nos otorga la Ley del Defensor del Pueblo Riojano, no deben circunscribirse en todo momento al rigor de la Ley, ya que la protección de los derechos constitucionales incluye la realización de recomendaciones y sugerencias, ordenadas, desde el respeto a la legalidad vigente, hacia la consecución de los objetivos de [mejora de los servicios públicos](#), y, en este caso, de los procedimientos de tramitación de las adopciones internacionales.

Sobre este aspecto también hemos tenido la oportunidad de pronunciarnos profusamente acerca de los muy variados aspectos que la protección de los derechos ciudadanos presenta en materia de adopción internacional ([Recomendación 15/2009](#), de 13 de julio, relativa a la actividad de control y supervisión de la labor de las ECAIs acreditadas en nuestra Comunidad, y que fue aceptada por la Consejería), y, particularmente, de determinados problemas que hemos detectado en el desarrollo de un procedimiento tan complicado como el previsto por la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional, en el que el complejo entramado de trámites incluye a la Administración Pública, los adoptantes, asociaciones de naturaleza jurídico privada, y Estados extranjeros de muy diverso origen. En este marco, consideramos muy adecuado para la defensa y protección, no solamente de los menores implicados, sino también de los adoptantes, la men-



ción de la cuestión relacionada con la elección de entidades colaboradoras de Comunidades Autónomas diferentes de la nuestra.

Existen dos elementos fundamentales que se advierten al acercarse al problema planteado por los titulares de la queja. En primer término, que el acuerdo en que la Consejería de Servicios Sociales fundamenta su actuación en esta materia, con ser plenamente válido como directriz de la actividad administrativa, data de una fecha muy anterior a la entrada en vigor de la actual Ley de Adopción Internacional, y quizá es difícil que la realidad del momento en el que se formalizó pueda acogerse a las necesidades vigentes de los interesados en los procedimientos de adopción, sobre todo después del auge que esta Institución jurídica ha experimentado en los últimos años. Esta situación se une, además, a las particularidades propias de la Comunidad Autónoma de La Rioja, cuyo reducido tamaño poblacional, coloca a nuestros ciudadanos en una situación de cierta discriminación con otros de otras Comunidades Autónomas, las cuales presentan un ratio mucho mayor de adoptantes, y en consecuencia disponen de un elevado elenco de entidades colaboradoras para diversos países de origen.

Así, por ejemplo, si analizamos la lista de entidades colaboradoras acreditadas en España, que publica la Web del Ministerio de Sanidad y Política Social podemos observar que muchas Comunidades Autónomas disponen de varias entidades acreditadas para los países más elegidos por los interesados (como China, Rusia y algunos Estados africanos), en tanto que las alternativas de elección en la Comunidad Autónoma de La Rioja, están reducidas a la mínima expresión. En la propia Web, puede consultarse además un listado completo⁵ de las entidades que operan en cada Comunidad, y por este medio hemos podido verificar la existencia de una clara disfunción que, por otra parte, es únicamente atribuible a la proporcional población que La Rioja aporta al resto de España.

El problema que se describe en el escrito de queja es suficientemente ilustrativo al respecto, por cuanto en este caso los inconvenientes surgen para tramitar la adopción por medio de la única ECAI acreditada en La Rioja para adoptar en la República Socialista de Vietnam, dado que, según los promotores de la queja, únicamente se tramitan 4 expedientes al año por dicha ECAI, lo cual ha generado una lista de espera de aproximadamente 20 familias adoptantes; circunstancia —junto con otras de distinta naturaleza a las que hacía referencia la citada Recomendación 15/2009— que ha provocado lógicamente que muchos adoptantes se hayan planteado acudir a ECAsI acreditadas en otras Comunidades vecinas, en las que en principio no les plantean lista de espera para poder tramitar la adopción, como así acreditan documentalmente presentando un certificado expedido por una ECAI de Cantabria. Lo anterior, les lleva a plantear que esa Administración valore la posibilidad de autorizar la tramitación



con dichas ECAIs, también en aquellos casos en que las circunstancias para adoptar sean tan desfavorables.

Somos conscientes de que este problema no es exclusivo de la Comunidad Autónoma de La Rioja. La falta de convenios con los países emergentes en la adopción —como Etiopía o Vietnam—, obligó el pasado año a muchas familias a mudarse de Comunidad Autónoma para cumplir con todos los trámites que el proceso administrativo, ya de por sí largo y complejo, exige para acoger a un niño extranjero. Este panorama ha motivado que muchos gobiernos regionales se hayan planteado una reforma de la normativa para incluir los nuevos escenarios del cambiante fenómeno de la adopción internacional, y resolver la situación de aquellas familias adoptantes que miran hacia países fuera del “catálogo” habitual, posibilitando que sean las propias ECAIs las que soliciten autorización para trabajar en determinado país, lo que por ende facilita los trámites y el proceso a las familias, para que no tengan que recurrir a otras Autonomías, y en su caso, que ante posibles reclamaciones por expedientes tramitados a través de agencias mediadoras radicadas en otras comunidades que sean susceptibles de acabar con una sanción económica y, en casos extremos, con el cese de la autorización de la ECAI, no se vea impedida la Administración riojana a intervenir de forma directa sobre la entidad mediadora.

Así pues, consideramos que la escasez de elementos de elección en esta materia que se ofrecen a los adoptantes riojanos, incide directamente sobre el [principio y derecho a la igualdad](#), así como a los principios relacionados con la eficacia de la actuación administrativa, y es por ello que, desde el ejercicio de las funciones propias que tiene encomendada esta Institución, nos vemos en la obligación de emitir esta Sugerencia, para que la Consejería de Servicios Sociales analice la posibilidad de plantear, en los órganos nacionales competentes, la aplicación de una vía de modificación del criterio existente, para posibilitar a los ciudadanos de la Comunidad Autónoma de La Rioja, la elección de una ECAI de otra Comunidad Autónoma en todos los procesos de elección, con independencia de su acreditación, para ese país concreto, en nuestro territorio.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, esta Institución, al amparo de lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de este Alto Comisionado del Parlamento, considera pertinente efectuar a la Consejería de Servicios Sociales la siguiente [Sugerencia dirigida a la Consejería de Servicios Sociales, para que con la finalidad de conjugar en lo posible los principios de eficacia y celeridad con las máximas garantías y seguridad jurídica en los procedimientos a aquellas personas que deseen iniciar un proceso de adopción, plantee en los órganos sectoriales nacionales competentes, la modificación del criterio existente en cuanto a la elección de Entidades Colaboradoras de Adopción \(ECAIS\) en los procedimientos de Adopción Internacional, con el fin de posibilitar a](#)



los adoptantes riojanos la libre elección de entidades mediadoras reconocidas en otras Comunidades Autónomas, con independencia del país de origen del adoptando, y de la existencia de entidad mediadora en la propia comunidad de residencia.

b) Posicionamiento de la Consejería de Servicios Sociales: No aceptada.

El 14 de mayo se recibe el informe de la Consejería de Servicios Sociales expresivo del rechazo de la Sugerencia. Reitera que no se considera adecuado efectuar una propuesta unilateral de modificación de un acuerdo, *al ser resultado de un consenso global entre todas las Comunidades Autónomas, que están dando respuesta de una forma satisfactoria y ordenada a un problema de tramitación en una materia que requiere de forma especial uniformidad y homogeneidad de procedimientos y criterios de actuación a través de una coordinación estable entre las entidades públicas competentes.*

Se declara no aceptada y se hace constar en el Informe Anual.



Sugerencia nº 18/2010, de 12 de abril, dirigida al Ayuntamiento de Calahorra para que proceda a hacer efectivos los estados posesorios declarados en el deslinde del Monte “Los Agudos”, aprobado por Resolución 483/2006 de la Consejera de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial, respetando los límites que dicha Resolución establece entre la parcela XXX del polígono ZZ y la parcela YY, procediendo en su caso, a solicitar a la Administración competente el correspondiente amojonamiento y sin perjuicio del resto de actuaciones que paralelamente deben efectuarse a efectos de la inscripción del citado deslinde en el Registro de la Propiedad (Expediente nº 2009/0493-O).

a) Contenido literal de la Resolución: Derecho a la propiedad privada: deslinde administrativo.

Con fecha 15 de diciembre del año en curso, tiene entrada en el Registro de la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano una queja suscrita por Dº. (¿), en la que viene a instar el amparo de esta Institución en defensa de sus derechos y libertades y que motiva la presente Resolución basada en los siguientes hechos y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. La suscriptora de la queja refiere que es propietaria de una finca rústica sita en Calahorra, Polígono ZZ, Parcela XXX, con una superficie de 12.670 metros cuadrados, aportando copia de escritura y de la certificación catastral.

Nos narra que hace unos años, cuando se disponían a labrar la finca, se encontraron con una alameda que cruzaba su parcela y la colindante, utilizándose para campo de tiro.

Con fecha 4 de junio de 2008 presentó una instancia en el Ayuntamiento de Calahorra para que quedara constancia de las gestiones realizadas hasta entonces de manera verbal.

Hasta el 4 de marzo de 2009 no recibe contestación, en la cual el Ayuntamiento le informa que el Campo de Tiro es de propiedad municipal, añadiendo que el retranqueo del alameda solicitado se realizará una vez que se haya formalizado la inscripción en el Registro de la Propiedad del deslinde del Monte de Utilidad Pública “Los Agudos”, así como el amojonamiento del mismo por la Comunidad Autónoma.

Segundo. Requerido para ello, el Ayuntamiento de Calahorra nos remite escrito que tiene entrada en esta Institución el 15 de enero de 2010, en el que se nos indica que



mediante Resolución nº 483/2006, de la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial, se aprobó el deslinde del monte Los Agudos nº (¿) del Catálogo y de la pertenencia del Ayuntamiento de Calahorra.

En diciembre de 2008 se realiza entrega al Registro de la Propiedad de la documentación a efectos de proceder a la inscripción del nuevo deslinde del monte de utilidad pública “Los Agudos”. Igualmente, se nos indica que el proceso de inscripción en Registro está pendiente de las modificaciones catastrales y de inventario municipal necesarias.

El amojonamiento es competencia de la Dirección General de Medio Natural no habiéndose ejecutado a fecha actual.

Por otro lado, se reconoce que por error en la ejecución de las obras del Campo de tiro se ocupó parte de la parcela XXX del polígono ZZ, propiedad de la promotora de la queja.

Se añade que es intención del Ayuntamiento aclarar definitivamente la situación legal de las propiedades dentro del Monte de Utilidad Pública “Los Agudos”. Para ello se están llevando a cabo los pasos necesarios ante el Catastro y el Registro de la Propiedad, con el fin de resolver la posible [doble in matriculación](#) que pueda darse. Si bien, según nos manifiestan, puesto que la propiedad municipal figura inscrita como única finca registral y teniendo en cuenta las dimensiones de la misma que se deducen del nuevo Deslinde 2.068,4964 has, de las cuales son de propiedad pública unas 1.982,044 has integradas por numerosas parcelas catastrales, no resulta fácil.

La parcela XXX del polígono ZZ, es colindante a las parcelas A, B, C, D y E, del citado polígono —todas ellas de propiedad municipal—. Siendo la colindancia a la parcela YY —integrante del Campo de Tiro— la que está pendiente de resolver. En el deslinde aprobado a finales de 2006, se reconocen unos 643,18 metros cuadrados de la citada parcela como de propiedad municipal.

Tercero. Requerido para ello por esta Institución, con fecha 17 de febrero de 2010, recibimos escrito del Registro de la Propiedad de Calahorra, en el que se nos indica que en la finca registral de Calahorra, que se describe como el terreno denominado “Los Agudos”, aparece mediante nota marginal la aprobación del referido deslinde. Asimismo, se nos indica que desde hace más de un año el Registrador viene manteniendo conversaciones con los técnicos del Ayuntamiento de Calahorra, personados en dicha Oficina, acerca de la documentación a presentar, precisa para la constancia de manera clara en la finca de los números de parcelas y polígonos que estarían dentro de la superficie propia del Monte y de sus enclavados. Según estas mismas conversaciones, existen numerosas diferencias entre las superficies reales y catastrales como en las titularidades catastrales, estando en estos momentos pendientes de las rectificaciones oportunas.



Una vez aclarados y subsanados estos extremos presentarían la documentación a efectos de calificación, y en su caso, posterior inscripción, sin que hasta el momento haya tenido entrada en este Registro.

Cuarto. Mediante escrito que tiene entrada en esta Institución el 12 de febrero de 2010, el Gerente Regional del Catastro nos hace saber que dicha Gerencia no ha recibido comunicación alguna relativa al procedimiento de deslinde indicado.

Quinto. El 2 de marzo de 2010 tiene entrada en el Registro de esta Institución un escrito de la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial en la que nos remiten la Resolución nº 483/2006, de la Consejera de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial, por la que se aprueba el deslinde del Monte Los Agudos, nº(¿) del Catálogo y de la pertenencia del Ayuntamiento de Calahorra, plano de deslinde y trámites realizados hasta la fecha en el Registro de la Propiedad; en concreto la nota marginal del citado deslinde que tiene acceso al Registro de la Propiedad con fecha 17 de noviembre de 2006.

Consideraciones jurídicas.

Primera. Antes de entrar a tratar el problema jurídico de fondo que plantea la interesada en la queja, conviene realizar una primera reflexión preliminar en torno a las facultades de intervención de esta Institución sobre la queja formalizada.

El artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, creó la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, confiriéndole mandato, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, para supervisar la actuación de las Administraciones Públicas Riojanas (autonómica y locales), en defensa de los derechos integrados en el Título Primero de la Constitución Española. En consecuencia, será preciso que los interesados invoquen, tácita o expresamente, la vulneración de alguno de estos derechos para abrir la posibilidad de intervención de la Defensora del Pueblo Riojano.

En el presente caso, las quejas presentadas afectan al derecho constitucional reconocido en el artículo 33 de la Constitución, dado que las cuestiones planteadas pueden afectar al derecho de propiedad.

Segunda. La cuestión principal consiste en que la promotora de la queja quiere recuperar la posesión de parte de su finca, que fue ocupada por error al ejecutar las obras del Campo de tiro.

En este sentido, hay que diferenciar dos cuestiones: por un lado, las cuestiones relativas al estado posesorio del bien al que afecta el deslinde; y, de otro lado, las



cuestiones relativas a la inscripción en el Registro de la Propiedad del deslinde que se ha practicado.

En principio, existe una Resolución de deslinde aprobada y firme, lo que de acuerdo con el artículo 21.6 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, *supone la delimitación del monte y declara con carácter definitivo su estado posesorio, a reserva de lo que pudiera resultar de un juicio declarativo de propiedad*.

Del escrito del Alcalde de Calahorra, se deduce que las cuestiones controvertidas se refieren, en lo que concierne a la promotora de la queja, a la colindancia entre las parcelas XXX (propiedad de la promotora de la queja) y la YY (propiedad del Ayuntamiento dónde está ubicado el Campo de Tiro).

Pues bien, existiendo una Resolución de deslinde, el Ayuntamiento debe realizar las actuaciones tendentes a que la autora de la queja disfrute de la posesión de su finca, en los términos indicados en la Resolución que aprueba el referido deslinde. Dado que al lado de su finca se encuentra un campo de tiro, parece que sería aconsejable, que por seguridad, se proceda además al amojonamiento, para lo cual deberá, en su caso, requerirse la participación del órgano autonómico competente.

Cuestión distinta es que paralelamente se realicen las actuaciones para proceder a la inscripción en el Registro de la Propiedad, previas modificaciones catastrales oportunas. Parece que los problemas se están produciendo desde la perspectiva de la existencia de numerosas parcelas catastrales afectadas por el deslinde. Pues bien, sin perjuicio de que el Ayuntamiento de Calahorra debe proceder a hacer efectivos los estados posesorios declarados en la Resolución de Deslinde de forma inmediata para evitar el perjuicio que se está produciendo a los titulares de la referida parcela afectada, debe además realizar las actuaciones tendentes a que se proceda a la inscripción del deslinde en el Registro de la Propiedad.

Por otro lado, los problemas que surjan de la inscripción del deslinde en el Registro de la Propiedad no justifican que se mantengan estados posesorios que no respeten la citada Resolución de deslinde.

Por todo lo indicado y de conformidad con las potestades conferidas por el artículo 24 de la Ley 6/2006, se procede a emitir la siguiente [Sugerencia dirigida al Ayuntamiento de Calahorra para que proceda a hacer efectivos los estados posesorios declarados en el deslinde del Monte "Los Agudos", aprobado por Resolución 483/2006 de la Consejera de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial, respetando los límites que dicha Resolución establece entre la parcela XXX del polígono ZZ y la parcela YY, procediendo en su caso, a solicitar a la Administración competente el correspondiente amojonamiento y sin perjuicio del resto de actuaciones que paralelamente](#)



deben efectuarse a efectos de la inscripción del citado deslinde en el Registro de la Propiedad.

b) Posicionamiento del Ayuntamiento de Calahorra: Aceptada.

Con fecha 10 de mayo de 2010, se recibió la respuesta en relación con la Sugerencia, relativa a hacer efectivos los estados posesorios declarados en el deslinde del Monte “Los Agudos”.

Del contenido de la respuesta se deduce que se acoge favorablemente la citada Sugerencia y se nos indican una serie de actuaciones que se han llevado a cabo para hacer efectivo el contenido de la misma. En concreto, se nos informaba que, en la actualidad, están pidiendo presupuesto para la adquisición de los materiales necesarios para ejecutar el cambio de vallado del campo de tiro a la zona replanteado, liberando la zona afectada de la propiedad privada, previa realización de determinadas actuaciones de forma conjunta con la Dirección General de Medio Natural.

Consecuentemente, habiendo expresado la disposición de lo necesario para llevar a cabo lo indicado en dicha resolución, debemos considerar aceptada la misma, dando por finalizada la intervención de esta Institución, procediendo en consecuencia al archivo del expediente sin perjuicio de que desde la Institución se haga un seguimiento futuro del grado de implantación de la medida propuesta, lo que le hago saber al promotor de la queja, de conformidad con lo establecido en el art. 26 de la Ley 2/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano.



Sugerencia nº 19/2010, de 5 de mayo, dirigida a la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, para que promueva una regulación que especifique las titulaciones requeridas para formar parte de las listas de interinos, incluyendo la previsión de un mecanismo *ad hoc*, que permita incluir en las citadas listas a aspirantes con otras titulaciones, con ocasión de cada proceso de selección convocado, siempre que quede acreditado que los contenidos de dichas titulaciones sean idóneas para impartir la correspondiente especialidad (Expediente nº 2009/0381-F).

a) Contenido literal de la Resolución: Acceso al empleo público: selección de interinos.

Con fecha 16 de octubre del año en curso, tiene entrada en el Registro de la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano una queja suscrita por una persona excluida de las listas de interinos en dos convocatorias realizadas por la Consejería de Educación, en la que viene a instar el amparo de esta Institución en defensa de sus derechos y libertades y que ha motivado la presente Sugerencia emitida con la fecha indicada.

Antecedentes de hecho.

Primero. El titular de la queja, expone que con fecha 16 de septiembre de 2009 se aprueba la convocatoria extraordinaria para seleccionar aspirantes a desempeñar puestos docentes en régimen de interinidad correspondiente al Cuerpo de Profesores de Artes Plásticas y Diseño en la especialidad de Organización Industrial y Legislación. En las bases que rigen la convocatoria, en concreto en la primera punto 2, tras los requisitos generales pasa a enunciar los requisitos de titulación y enumera seis títulos de licenciado así como uno de ingeniero para acceder a la convocatoria.

Entre estas titulaciones, no se encuentra la titulación de Licenciado en Ciencias del Trabajo siendo ésta, titulación de carácter oficial y teniendo la misma mayor, en opinión del quejoso, o al menos igual, identidad de contenidos y afinidad material con la especialidad de Organización Industrial y Legislación que el resto de las contempladas en las bases.

Segundo. En fecha 30 de septiembre se aprueba la convocatoria extraordinaria para seleccionar aspirantes a desempeñar puestos docentes en régimen de interinidad correspondiente al Cuerpo de Profesores Técnicos de Formación Profesional en la especialidad de Procesos de Gestión Administrativa. Según el tenor literal de la Resolución esta convocatoria “se regirá por las bases contenidas en el anexo I”. En dichas bases no se encuen-



tra de nuevo la titulación de Licenciado en Ciencias del Trabajo ni tampoco la Diplomatura en Relaciones Laborales.

En su escrito, el interesado opina que ambas titulaciones de carácter oficial tienen mayor, o al menos la misma, identidad de contenidos y afinidad material con la especialidad de Procesos de Gestión Administrativa que el resto de las contempladas en las bases. Sirviendo a su juicio, para corroborar dicha opinión, el análisis y estudio de los Planes de Estudios de la Licenciatura de Ciencias del Trabajo y de la Diplomatura en Relaciones Laborales y, a su vez, el contenido de las referidas especialidades.

Tercero. Con fecha 25 de febrero de 2010 tiene entrada en esta Defensoría contestación por parte de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, en la que se indica que de acuerdo con la Orden 10/2006, de 4 de abril, por la que se regula la provisión, en régimen de interinidad, de puestos de trabajo docentes no universitarios en la Comunidad Autónoma de La Rioja, las convocatorias extraordinarias tienen por finalidad procurar un número suficiente de aspirantes a prestar servicios en condición de funcionarios interinos, *por la posible ausencia de candidatos en las listas ya existentes, ante las peculiaridades del servicio público educativo que exigen una pronta y rápida cobertura de vacantes y sustituciones por personal interino que dé respuesta con rapidez y garantías a las necesidades de profesorado existentes en cada momento y asegure la continuidad en la atención educativa al alumnado.*

De igual manera, se incide en las diferencias entre dicha forma de proceder de la vía normal de provisión de puestos de trabajo en régimen de interinidad, que se lleva a cabo a través de los procesos selectivos y se forma con aquellos aspirantes que no habiendo superado la fase de oposición, han obtenido calificación en ésta.

Por ello, ante la falta de normativa específica de la Comunidad Autónoma de La Rioja, la Consejería nos indica que tomó como referencia [la Orden EDU/1482/2009, de 4 de junio, por la que el Ministerio de Educación y Ciencia regula esta materia para las ciudades de Ceuta y Melilla](#). En dicha Orden, según indica la Consejería, no se contempla la Licenciatura de Ciencias del Trabajo como título habilitante para ejercer en las especialidades objeto de la queja, así como tampoco la Diplomatura en Relaciones Laborales.

Continúa el informe diciendo que: *no obstante y ante la necesidad imperante de ampliar al máximo el número de potenciales participantes para alguna especialidad concreta, como las ahora objeto de reclamación, se ha optado, en uso de las facultades de discrecionalidad que corresponden a esta Consejería, por ampliar el listado con otras titulaciones que se han considerado acordes y con contenidos adecuados para el ejercicio de la docencia en la especialidad que se pretende cubrir.*



Cuarto. El promotor de la queja presentó alegaciones complementarias, en las que indica que, en años, anteriores sí se permitió formar parte de las citadas listas de interinos a quienes tenían la citada titulación, lo que motivó que volviéramos a requerir información a la Consejería, junto a la petición expresa de que nos aclarara alguno de los aspectos del informe.

Quinto. Tras sucesivos requerimientos de información complementaria planteados a la Consejería, con fecha 29 de abril de 2010, tiene entrada en esta Oficina un nuevo Informe de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, que podemos resumir de la siguiente manera:

- Por un lado, los criterios de actuación de la Consejería han quedado condicionados de un modo determinante por la aparición del denominado Espacio Europeo de Educación Superior iniciado en 1999 mediante la Declaración de Bolonia.
- Con objeto de promover la aplicación del referido Plan, se ha aprobado en España el Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, que viene a implicar que las Universidades confeccionen sus propias titulaciones, mediante los correspondientes Planes de Estudios que habrán de ser verificados por el Consejo de Universidades y autorizada su implantación por la correspondiente Comunidad Autónoma.
- Ello implica que, a efectos de gestionar las listas de interinos distintas a las de carácter estable, se encuentre con una situación complicada debido a la ingente cantidad de titulaciones.
- Por ello, se trabaja de cara al futuro en un modelo de convocatoria de oposiciones que incluya una referencia abierta a las titulaciones, lo que permitirá, en definitiva, que puedan incluirse paulatinamente en las listas de aspirantes graduados de titulaciones ahora no contempladas.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar, hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano. Dichas competencias son fundamentalmente las de supervisar la actuación de la Administración Autónoma, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.



El artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, creó la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, confiriéndole mandato, de acuerdo con el artículo de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, para supervisar la actuación de las Administraciones Públicas Riojanas (autonómica y locales), en defensa de los derechos integrados en el Título Primero de la Constitución Española. En consecuencia, será preciso que los interesados invoquen, tácita o expresamente, la vulneración de alguno de estos derechos para abrir la posibilidad de intervención de la Defensora del Pueblo Riojano.

En el presente caso, la cuestión planteada puede estudiarse desde una doble perspectiva:

- a) **Por un lado, desde la perspectiva del derecho a la educación reconocido en el artículo 27 de la Constitución**, dado que a efectos de contar con una educación de calidad, es necesario contar con una profesorado debidamente preparado. Por lo tanto, la titulación con que cuente el profesorado se convierte en una garantía mínima de cara a que éste cuenta con suficiente conocimiento de la materia que debe impartir.
- b) **Por otro lado, desde la perspectiva del derecho de acceder a los cargos y puestos públicos de conformidad con los principios de igualdad, mérito y capacidad (artículos 14, 23 y 103 de la Constitución).**

Por ello, entendemos debidamente justificada nuestra intervención, dada la afección de diversos derechos fundamentales reconocidos en el título I de la Constitución.

Segunda. La problemática que subyace en la presente queja es determinar si las titulaciones de Licenciado en Ciencias del Trabajo y/o Diplomatura en Relaciones Laborales deben ser admitidas para formar parte en las convocatorias extraordinarias de interinos para "Organización Industrial y legislación" y "Procesos de Gestión administrativa". Preliminarmente, debe decirse que se trata de una materia en que la Administración cuenta con amplios márgenes de discrecionalidad para que, en función de los contenidos de las especialidades, determine las titulaciones necesarias.

Por otra parte, aunque la queja se ha presentado en relación a las convocatorias extraordinarias, puede extrapolarse a las listas de interinos "ordinarias"; es decir, las que se elaboran como consecuencia de los distintos procesos selectivos convocados.

La Consejería de Educación, Cultura y Deporte nos indica que se ha tomado como referencia la Orden EDU 1482/2009, de 4 de junio, por la que el Ministerio de Educación regula esta materia para las ciudades de Ceuta y Melilla.

Una indagación en la situación en otras Comunidades Autónomas nos permite encontrar diferencias, dado que las titulaciones requeridas para cada especialidad varían de



unas Comunidades a otras. Sirva como ejemplo, la *ORDEN de 8 de abril de 2010, por la que se establecen las titulaciones académicas para la incorporación de efectivos en las listas de empleo para el desempeño en régimen de interinidad de puestos vacantes y para sustituciones de docentes no universitarios en la Comunidad Autónoma de Canarias, se incluye como una de las titulaciones requeridas la de Ciencias del Trabajo, a efectos de la especialidad Organización Industrial y Legislación.*

Por lo tanto, se trata de una cuestión donde la Administración cuenta con un gran margen de **discrecionalidad** a la hora de determinar las titulaciones que pueden o no servir para cada especialidad. Si bien, ello no impide que toda decisión discrecional debe contar con suficiente motivación, como se deduce del artículo 54.1.f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En el presente caso, la única explicación que se ha recibido de la Consejería es que se ha tomado como base una Orden estatal que regula la cuestión para Ceuta y Melilla.

Desde luego, aunque existe la posibilidad de tomar como base tanto la regulación estatal, como la de otras Comunidades Autónomas, a la hora de regular una determinada cuestión (lo que viene a suponer un análisis desde una perspectiva del Derecho comparado o lo que en el ámbito empresarial se denomina *benchmarking*), lo cierto es que en el caso concreto hubiéramos agradecido una contestación acerca de si se considera que las citadas titulaciones pueden servir a efectos de cubrir puestos de las referidas especialidades. En todo caso, el hecho de que hasta la fecha no se hayan incluido no impide que la Administración en el futuro pueda reconsiderar su postura inicial y, a nuestro juicio, la Licenciatura de Ciencias del Trabajo podría considerarse como adecuada para impartir las especialidades objeto de la queja. Aunque, hemos indicado que existe gran margen de discrecionalidad a la hora de determinar las citadas titulaciones necesarias, por lo que difícilmente cabe concluir que haya existido irregularidad administrativa que afecte al status quo de las listas de interinos formadas hasta la fecha.

Si bien, ello no impide que de cara al futuro consideremos adecuado que la Consejería se replantee la posibilidad de que la Licenciatura de Ciencias del Trabajo pueda admitirse como una titulación adecuada respecto de las referidas especialidades objeto de la queja. En consecuencia, la solución debe plantearse con vista al futuro. Cabe decir que la solución no debe plantearse únicamente respecto de la problemática planteada en la queja, sino desde una visión más general.

Tercera. Como decíamos en la primera Consideración Jurídica, en el presente caso confluyen el elemento de la preparación y profesionalidad del profesorado, por su relación con el derecho a la educación, con los **principios de igualdad, mérito y capacidad en**



el acceso a la función pública que son también de aplicación al personal interino. Por ello, lo fundamental en la presente cuestión es que se prime la selección de interinos a partir de la participación en procesos selectivos, por ser más congruente con los principios de igualdad, mérito y capacidad.

A partir de ahí, debe reconocerse la posibilidad de que, ante la ausencia de listas, puedan promoverse procedimientos extraordinarios. La regulación de éstos en la actualidad se encuentra en el artículo 2.4 de la Orden 10/2006, de 4 de abril, que transcribimos a continuación:

Excepcionalmente en aquellas especialidades en que se determine, en función de las necesidades de personal que no puedan ser atendidas con los aspirantes que figuran en las relaciones existentes, la Subdirección General de Planificación, Personal y Centros Docentes podrá admitir nuevos aspirantes, por el procedimiento que se determine en la respectiva convocatoria, cuyas bases serán publicadas en el tablón de anuncios de la Dirección General de Educación y en la página web www.educarioja.org.

En las convocatorias que apruebe para la admisión de nuevos aspirantes a través de un procedimiento excepcional, la Consejería de Educación podrá establecer la necesidad de superar pruebas de conocimientos, en las especialidades que se determinen. Los aspirantes admitidos serán ordenados con los mismos criterios que los utilizados en el caso de convocarse procedimientos selectivos y se incluirán en el bloque B de la correspondiente lista, detrás de los que conforman el mismo en el momento de resolverse la convocatoria.

Dado que estas convocatorias responden a necesidades urgentes que no pueden ser atendidas con el personal integrante de las listas en vigor, la participación en estos procedimientos conllevará la aceptación del puesto de trabajo ofertado, de manera que, a quienes lo rechacen, no se les ofertará ningún otro puesto de trabajo durante ese curso académico; todo ello sin perjuicio de las causas de exclusión y pérdida del número de orden ocupado en la lista, previstas con carácter general en los artículos 5 y 6 de esta orden.

Quienes hayan accedido a las listas mediante este procedimiento extraordinario, deberán, para mantenerse en ellas, participar y obtener calificación en la fase de oposición del primer procedimiento selectivo que se convoque en la Comunidad Autónoma de La Rioja, para el cuerpo y especialidad correspondiente.

Se debe poner en conexión lo indicado en el artículo 2.4 de la citada Orden 10/2006, de 4 de abril, con las consideraciones acerca de las repercusiones del nuevo sistema de



titulaciones derivados de la Declaración de Bolonia que la Consejería hizo en su informe. La ingente cantidad de titulaciones dificulta la posibilidad de que previamente se determinen todas aquéllas que pueden o no ser útiles a efectos de formar parte de las listas de interinos, dado que existe un claro riesgo de dejar fuera alguna titulación cuyos contenidos puedan ser acordes con la especialidad de que se trate.

La Consejería nos ha planteado una solución en forma de base que previsiblemente formará parte de los futuros procesos, que se fundamenta en la posibilidad de que se solicite la inclusión de titulaciones inicialmente no previstas para una determinada especialidad. La Consejería, previo estudio de sus contenidos y su adecuación con la especialidad correspondiente, podrá incluir al aspirante en el listado correspondiente en la posición que proceda, en función del baremo regulado por la Orden 10/2006, de 4 de abril, con efectos desde la fecha de notificación al interesado de la resolución recaída.

Sin duda, la solución planteada por la Consejería puede ser adecuada ante la compleja situación que, en el mundo de las titulaciones, se nos avecina ante los recientes cambios normativos derivados de la [Declaración de Bolonia](#). Además, puede servir para evitar problemas como el planteado por el promotor de la queja en el presente caso, a la vista de que supondría establecer un criterio algo más flexible.

Si bien, conviene hacer una serie de reflexiones respecto de la cuestión planteada:

- Por un lado, conviene que la efectividad de la inclusión del aspirante, cuya titulación se reconoce como apta a posteriori, no se produzca desde la notificación al mismo, sino desde su publicación, dado que existen intereses de terceros que pueden verse afectados. En este sentido, debe valorarse la posibilidad de arbitrar mecanismos que permitan la publicidad telemática de las listas.
- Por otro lado, sería oportuno que a través de una norma reglamentaria se establezcan las titulaciones que, en principio, son admisibles para cada especialidad, sin perjuicio de que con ocasión de cada convocatoria pudiera utilizarse el mecanismo propuesto por la Consejería que daría una solución *ad hoc* para casos no contemplados en la disposición reglamentaria. Sería, por ello, oportuno que el citado reglamento haga referencia a la posibilidad de que se aumenten de manera *ad hoc* las titulaciones admisibles respecto de cada especialidad, obteniendo así un reconocimiento normativo de la propuesta de la Consejería.

Por todo lo expuesto, debe emitirse la siguiente [Sugerencia dirigida a la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, para que promueva una regulación que especifique las titulaciones requeridas para formar parte de las listas de interinos, incluyendo la previsión de un mecanismo *ad hoc*, que permita incluir en las citadas listas a aspirantes con otras](#)



titulaciones, con ocasión de cada proceso de selección convocado, siempre que quede acreditado que los contenidos de dichas titulaciones sean idóneas para impartir la correspondiente especialidad.

b) Posicionamiento de la Consejería de Educación: Aceptada.

Tras varios requerimientos, recibimos por fin con fecha de 23 de julio de 2010 el escrito remitido por la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, del cual se desprende que dicha Sugerencia ha sido aceptada, al indicar que: *"(...) Por Resolución de 22 de abril de 2010, del Consejero de Educación, Cultura y Deporte, por la que se convocan procedimientos selectivos para ingreso y acceso a los Cuerpos de Profesores de Enseñanza Secundaria, Profesores de Escuelas Oficiales de Idiomas, Profesores de Música y Artes Escénicas y Profesores de Artes Plásticas y Diseño, así como procedimiento para la adquisición de nuevas especialidades por los funcionarios de los mencionados cuerpos (BOR de 30 de abril de 2010), se ha procedido, tal como ya se le informó en la comunicación anterior, a la inclusión de un nuevo apartado con el título "Otras titulaciones", en la que se establece la posibilidad de ampliar el elenco de titulaciones teniendo en cuenta las solicitudes de los aspirantes que, estando en posesión de un título distinto al requerido por la convocatoria concreta, consideren que la misma pudiera resultar idónea para la impartición de la asignatura correspondiente, en las condiciones y con los requisitos establecidos en la misma.*

Sin embargo esta adición a la que se ha procedido en la citada convocatoria, y en general una regulación que especifique las titulaciones requeridas para formar parte de las listas de interinos no puede llevarse a cabo por norma reglamentaria, en tanto no se complete finalmente el proceso de implantación del Espacio Europeo de Educación Superior.

Señalar, por otro lado, que desde el curso 2004/2005, se encuentra en funcionamiento el mecanismo de publicidad telemática de las listas de interinos, con publicaciones que, a partir del curso 2008/2009, han pasado de ser anuales a cuatrimestrales, de tal manera que los interesados cuentan con una información actualizada de las listas de espera en cada cuerpo y especialidad.

Por lo tanto, la notificación personal al interesado que, solicitando su inclusión en una lista de interinos, aun a pesar de no contar, en principio, con la titulación exigida por la convocatoria concreta de que se trate, es admitido en la misma, se complementa en todo caso con la publicación de la lista actualizada con una periodicidad cuatrimestral, de manera que el resto de integrantes de la misma pueden conocer las nuevas incorporaciones producidas para la convocatoria concreta".

A los efectos del Informe Anual se declara aceptada sin perjuicio de las labores de seguimiento que se están realizando para comprobar su pleno cumplimiento.



Sugerencia nº 20/2010, de 7 de mayo, dirigida a la Consejería de Salud, para que adopte medidas que permitan a los empleados del Servicio Riojano de Salud el acceso y la copia en papel de su nómina en su propio centro de trabajo. La actuación debe garantizar que, dentro de las posibilidades, se ubique el equipo informático en un lugar que garantice la intimidad y la protección de los datos del empleado; que se informe mínimamente a los empleados acerca de cómo utilizar los dispositivos informáticos, de los horarios en que los dispositivos puedan ser utilizados y garantizar la posibilidad de obtener copias de los archivos en que conste la nómina en dispositivos informáticos móviles (Expediente nº 2010/0153-F).

a) Contenido literal de la Resolución: Derechos de los trabajadores: emisión de nóminas vía telemática.

Antecedentes de hecho.

Primero. Con fecha 10 de marzo del año en curso, tiene entrada en el Registro de la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano una queja presentada por varias personas, que se identifican como personal del Servicio Riojano de Salud, en la que nos exponen que en la nómina del mes de diciembre se les informó que, a partir de enero de 2010, no se iba a entregar copia en papel del recibo de nómina y que se podría obtener a través de la página www.riojasalud.es.

En la queja nos indican que no tienen ordenador en su domicilio particular ni disponen de ordenador en el centro de trabajo que les permita tener acceso e imprimirse sus nóminas. Por ello, solicitan que la nómina se siga entregando en papel.

Segundo. Con fecha 12 de abril, una de las promotoras de la queja se persona en la Institución para informarnos que se ha colocado un ordenador en la Planta 0 del Hospital San Pedro. Si bien, manifiesta su disconformidad con una serie de aspectos:

- Falta de información, dado que nadie les ha informado de para qué sirve ni cómo se debe utilizar.
- La ubicación elegida, dado que es un lugar de tránsito público en el que carecen de intimidad.
- No pueden imprimir el recibo en papel al carecer de impresora.
- Tampoco pueden pasar la información a un dispositivo USB.



- Horario: no saben cuándo lo pueden usar, ya que en ocasiones está encendido, y en otras, apagado sin que se siga un criterio uniforme.

Tercero. Con fecha 21 de abril de 2010 tiene entrada en esta Defensoría escrito de la Consejería de Salud en el que se informa sobre los diversos aspectos que son objeto de la queja.

En este sentido, se indica la posibilidad de que el personal del SERIS puede acceder a su nómina en papel, previa solicitud por escrito de forma mensual a la Dirección General de Personal del Área de Salud de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Además, se informa que el personal del SERIS puede consultar su nómina en formato electrónico en el sistema informático ubicado en la planta 0 del Hospital San Pedro, frente al Banco de Sangre y al lado del ascensor 21, lugar de público acceso y tránsito de los trabajadores.

Por último, se informa que la medida se encuadra dentro de las propuestas para reducir el coste de funcionamiento de los servicios y el impacto ambiental, mediante la supresión del formato papel.

Consideraciones jurídicas.

Primera. Antes de entrar a tratar el problema jurídico de fondo que plantean los interesados en la queja, conviene realizar una primera reflexión preliminar en torno a las facultades de intervención de esta Institución sobre la queja interpuesta.

El artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, creó la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, confiriéndole mandato, de acuerdo con el artículo de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, para supervisar la actuación de las Administraciones Públicas Riojanas (autonómica y locales), en defensa de los derechos integrados en el Título Primero de la Constitución Española. En consecuencia, será preciso que los interesados invoquen, tácita o expresamente, la vulneración de alguno de estos derechos para abrir la posibilidad de intervención de la Defensora del Pueblo Riojano.

En el presente caso, sobrevuelan diversas afecciones constitucionales a considerar: como el principio de igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución, a la vista que existe una diferencia, entre el personal que cuenta con ordenador y el que no, para acceder a su nómina; o el derecho al trabajo, reconocido en el artículo 35 del Texto Constitucional.

Segunda. Preliminarmente, debe elogiarse el esfuerzo que están adoptando las distintas Administraciones Públicas Riojanas en aras a la introducción de las nuevas tecno-



logías en los distintos procedimientos administrativos, como una medida orientada a la simplificación administrativa, al ahorro de costes y a la protección del medio ambiente. Si bien, en todo caso, estas medidas deben adoptarse teniendo muy presentes las finalidades que se persiguen y garantizar, en todo caso, los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas.

Entrando ya en el análisis de la queja, de los antecedentes de hecho se deduce que no existen discrepancias en cuanto a la necesidad de facilitar el acceso a la nómina y, en su caso, permitir una copia en formato papel de la misma, como resultaría del artículo 29 del Estatuto de los Trabajadores (para el personal laboral) o 58.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, (para el personal funcionario o estatutario). Si bien, sí que existe una diferente visión en cuanto a la manera en que se debe hacer efectivo dicho acceso.

Debe partirse de que la [Ley 11/2007](#), de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, que en su artículo 1 dispone que:

1. La presente Ley reconoce el derecho de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones Públicas por medios electrónicos y regula los aspectos básicos de la utilización de las tecnologías de la información en la actividad administrativa, en las relaciones entre las Administraciones Públicas, así como en las relaciones de los ciudadanos con las mismas con la finalidad de garantizar sus derechos, un tratamiento común ante ellas y la validez y eficacia de la actividad administrativa en condiciones de seguridad jurídica.
2. Las Administraciones Públicas utilizarán las tecnologías de la información de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley, asegurando la disponibilidad, el acceso, la integridad, la autenticidad, la confidencialidad y la conservación de los datos, informaciones y servicios que gestionen en el ejercicio de sus competencias.

Partiendo de dicho texto normativo, y respecto del asunto planteado en la queja, la Consejería de Salud plantea dos opciones:

- 1ª Que el personal puede solicitar mensualmente por escrito la nómina.
- 2ª Que pueden consultar su nómina en formato electrónico en el sistema informático ubicado en la planta 0 del Hospital San Pedro.

Las posibilidades indicadas debemos analizarlas a la luz de las finalidades de la Ley, recogidas en su [artículo 3](#). En concreto, una de las finalidades de la Ley es simplificar los procedimientos administrativos y proporcionar oportunidades de participación y mayor transparencia, con las debidas garantías legales.



Respecto de la posibilidad de solicitar mensualmente por escrito la nómina no parece muy congruente con la simplificación administrativa que persigue la Ley. De hecho, se produce una mayor complejidad procedimental que redundaría en un aumento del plazo en que el empleado puede obtener su nómina en papel. En definitiva, acaba siendo una medida que ni redundaría en una mayor simplificación administrativa, ni en un ahorro de papel, dado que se acabaría gastando más papel, respecto a cada empleado que solicite su nómina por escrito.

En cuanto al acceso a la nómina vía equipo informático, según nos indican los promotores de la queja, dicho equipo no se encuentra conectado a una impresora, por lo que el personal del SERIS no puede imprimir su nómina en ese punto de acceso.

Parece que en el estado actual de la cuestión, los casos en que se pretenda obtener copia por escrito de la nómina, el personal del SERIS está obligado, bien a acudir a otros puntos de acceso (indican la posibilidad de hacerlo en sus propios hogares, cibertecas, SAC, etc.) o bien proceder a solicitarlo por escrito a la Dirección de Gestión de Personal del Área de Salud de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que como hemos dicho, se trata de un proceso incongruente, tanto con la simplificación administrativa que se pretende obtener, como con el ahorro de papel que perseguía la citada medida.

A la vista de las manifestaciones de los promotores de la queja, muchos de ellos no cuentan con suficiente equipamiento informático como para tener acceso a su nómina desde sus hogares. Además tampoco cuentan con formación suficiente en materia de nuevas tecnologías. Ello les obliga a que, para obtener la nómina por escrito en formato papel, deban acudir a lugares públicos (como el SAC o las Cibertecas) o a solicitarla por escrito a la Dirección General de Gestión de Personal.

Descartando como óptima la solicitud por escrito de la nómina a la Dirección General de Gestión de Personal, por los motivos ya apuntados, la posibilidad de acudir a lugares públicos con equipos informáticos e impresora, debe admitirse como totalmente factible. Es cierto que, afortunadamente, en nuestra Comunidad Autónoma existen suficientes lugares que permiten la utilización de un sistema informático con acceso a Internet y conectado a una impresora. Ello permitiría obtener la nómina en formato papel. Pero tampoco es menos cierto que para el SERIS no sería especialmente costoso conectar el ordenador de acceso público a una impresora, de manera que se permita al empleado, cuando quiera, obtener su nómina en formato papel.

Dado que el SERIS como empleador, debe facilitar la nómina a sus empleados (artículo 29 del Estatuto de los Trabajadores, para trabajadores o artículo 58.1 de la LRJAP para funcionarios o personal estatutario), no parece desproporcionado que se exija que el acceso y la posibilidad de imprimir la misma en formato papel se produzca en el cen-



tro de trabajo. Por ello, debe sugerirse al SERIS que conecte el ordenador de acceso público a una impresora.

Por último, como medidas complementarias, a la vista de otras alegaciones realizadas por el personal del SERIS, cabe decir lo siguiente:

- En la medida de lo posible, debe procurarse que la ubicación del ordenador permita la protección de la intimidad de los usuarios del mismo. Debe recordarse que la protección de los datos personales es otro de los principios de la Ley 11/2007, de 22 de diciembre.
- El SERIS debe informar, mínimamente, cómo se utiliza el ordenador y cómo imprimir la nómina a cada uno de sus empleados que, potencialmente, vayan a hacer uso de este servicio, lo que va en consonancia con los principios de accesibilidad y de cooperación que propugna la citada Ley 11/2007, de 22 de diciembre.
- Debe procurarse fijar un horario en que el ordenador esté encendido, de nuevo, de acuerdo con los principios de accesibilidad y cooperación.
- El ordenador de acceso público debe permitir la copia de los archivos en que conste la nómina, dado que éste es un derecho de los ciudadanos, reconocido en el artículo 6.2.e) de la Ley 11/2007, de 22 de diciembre. Por ello, el ordenador de acceso público debe permitir obtener copia de dichos archivos electrónicos en dispositivos informáticos móviles (como los USB) que aporten los propios empleados.

Por todo lo indicado, se procede de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 6/2006 a emitir la siguiente [Sugerencia dirigida a la Consejería de Salud, para que adopte medidas que permitan a los empleados del Servicio Riojano de Salud el acceso y la copia en papel de su nómina en su propio centro de trabajo. La actuación debe garantizar que, dentro de las posibilidades, se ubique el equipo informático en un lugar que garantice la intimidad y la protección de los datos del empleado; que se informe mínimamente a los empleados acerca de cómo utilizar los dispositivos informáticos, de los horarios en que los dispositivos puedan ser utilizados; y garantizar la posibilidad de obtener copias de los archivos en que conste la nómina en dispositivos informáticos móviles.](#)

[b\) Posicionamiento de la Consejería de Salud: Aceptada parcialmente.](#)

Hemos recibido contestación de la Consejería de Salud en la que se nos informa de diversas cuestiones en relación a la referida Sugerencia. En concreto, se nos indica que además del ordenador ubicado en la planta 0 del Hospital San Pedro, se ha puesto a disposición de los trabajadores tres ordenadores conectados a impresora en la Biblioteca del SERIS, situada en la 3ª planta del edificio CIBIR (frente al Hospital San Pedro). Por otro lado, se



nos informa de la existencia de diversos cursos de formación que se incluyen en el Plan de Formación del SERIS, así como la posibilidad de acceder a la nómina siguiendo las instrucciones recogidas en el dominio www.riojasalud.es:

- Manual del usuario.
- Solución de problemas más frecuentes.
- Distintas formas de acceso al modelo de visualización.

Por consiguiente, y aunque hay que reconocer que la medida adoptada puede resultar menos cómoda para el empleado que desee contar con la nómina en papel, debe entenderse desarrollada en el marco de procesos de simplificación administrativa mediante la utilización de las nuevas tecnologías, por lo que la consideramos admisible, aunque exija un esfuerzo mayor por parte del personal. Si bien, ese esfuerzo adicional por parte del empleado debe implicar un correlativo mayor esfuerzo por parte del empleador. En ese sentido, consideramos que las medidas adoptadas para permitir imprimir la nómina en papel son adecuadas, sin perjuicio de que debe trasladarse la reflexión a la Consejería de Salud de que podría ser oportuno realizar una labor mínima de instrucción al personal acerca del uso de los ordenadores a efectos de poder consultar su nómina y, en su caso, pueden adoptarse medidas adicionales para aumentar la protección de la intimidad. Si bien, en todo caso, debemos entender que nuestra Sugerencia ha sido [aceptada parcialmente](#).



Sugerencia nº 21/2010, de 7 de mayo dirigida a la Consejería de Salud, para que con el objetivo de garantizar la necesaria seguridad jurídica en un ámbito tan sensible para los derechos fundamentales como el de la protección de datos, y aclarar la situación jurídica de los profesionales sanitarios, de los ciudadanos y de las instituciones sanitarias, regule el procedimiento de archivo, custodia y acceso a la información y documentación clínica, garantizando los derechos de confidencialidad y seguridad que prevé la legislación vigente (Expediente nº 2009/0348-S).

a) Contenido literal de la Resolución: Derechos de los pacientes: protección de datos personales.

Examinada la queja interpuesta en fecha 4 de septiembre de 2009, y analizada la documentación aportada, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Tuvo entrada en el Registro de la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano en la referida fecha, una queja suscrita por doña (?) por lo que consideraba una vulneración del derecho a la intimidad de su hija, que había estado ingresada en el Hospital San Pedro.

El relato de los hechos, siempre según la versión de la interesada, hacía referencia a que durante la última estancia hospitalaria de su hija, tuvieron conocimiento por comentarios de terceras personas, que distintos profesionales sanitarios del complejo hospitalario habían accedido informáticamente al historial clínico de su hija.

Por ello, mostraba su malestar por el hecho de que se permitiera a profesionales médicos distintos a los que trataban habitualmente a su hija que pudieran acceder libremente a dicha información clínica, preocupándole no sólo el mal uso que se pudiera hacer de dicha información, sino también las consecuencias que ello pudiera tener en la recuperación de su hija, afectada psicológicamente por lo sucedido.

Segundo. Examinada la queja, con el fin de poder determinar las posibilidades concretas de actuación de esta Institución, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, reguladora de la misma, se solicita en fecha 30 de septiembre de 2009, a la Consejería de Salud, puntual información sobre las cuestiones planteadas en la queja.



Tercero. La referida Administración da cumplida respuesta a la anterior solicitud de información por medio de informe cuya entrada fue registrada el 16 de noviembre de 2009. Posteriormente, se solicita información complementaria en fechas 6, 25 de noviembre de 2009, y 10 de enero de 2010, remitiéndose la última documentación requerida con fecha 4 de marzo pasado.

Antecedentes de hecho.

Primera. En primer lugar hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

En este supuesto, el derecho cuya intervención ampara la actuación de la Defensora es el derecho a la protección de la Salud, previsto por el [artículo 43 de la Constitución Española](#). Este precepto está incardinado en el Capítulo III del Título I del texto constitucional, y conforma uno de los conocidos “Principios rectores de la política social y económica”, cuya principal especialidad radica en que su concreción, desarrollo y formas de ejercicio, de acuerdo con el artículo 53 de la propia Carta Magna, ha de realizarse por Ley, por lo que la fijación del contenido del derecho a protección de salud habrá de hacerse por medio del estudio de las Leyes que lo desarrollan y regulan en el ordenamiento jurídico español.

No obstante, debemos tener en cuenta que el genérico reconocimiento del derecho a la protección a la salud recogido en el artículo 43 de la Constitución Española, aborda una regulación detallada de los derechos y de los deberes de los usuarios de los servicios públicos sanitarios, con un enfoque que supera la mera visión asistencial para dar entrada a derechos propios de una sociedad avanzada como los que se refieren al uso humano de la tecnología médica, de la genética y la asunción de la lucha contra el dolor como un objetivo singular de la acción pública sanitaria; así como a potestades personales del usuario que entroncan con derechos más generales del ciudadano como son la autonomía de la voluntad, la protección y participación de la familia en el servicio sanitario, la atención a los menores y discapacitados, así como al derecho a la intimidad y al honor, tam-



bién establecidos en el artículo 15 y 18 de la Carta Magna, donde también se establece la limitación legal del uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos (artículo 18.4 CE).

Segunda. Ya en la primera resolución del presente expediente, por la que se requería a la Administración implicada la pertinente información, esta Institución señalaba que no existía intención alguna de cuestionar la actuación del conjunto de profesionales sanitarios del hospital, pero, dadas las funciones de protección de derechos que tenemos encomendadas, consideramos adecuada la emisión de este requerimiento de información, para conocer con detalle los hechos objeto de queja.

Ciertamente, para la inmensa mayoría de las personas, en determinadas situaciones y circunstancias relacionadas con la salud que ponen a prueba la condición física y el equilibrio psicológico, no sólo del paciente, sino también de su familia, no es fácil el hecho de conocer la eventual patología que padecen, ni someterse a determinadas pruebas diagnósticas o tratamientos. Por este motivo, la garantía de la confidencialidad juega un papel fundamental.

En lo que al caso en particular se refiere, debe partirse inexorablemente de que el acceso a la historia clínica con fines judiciales, epidemiológicos, de salud pública, de investigación o de docencia, se rige por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en la Ley 14/1986, General de Sanidad, y demás normas de aplicación en cada caso.

La **Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal**, califica a los datos relativos a la salud de los ciudadanos como datos especialmente protegidos, estableciendo un régimen singularmente riguroso para su obtención, custodia y eventual cesión. Así lo recoge expresamente el artículo 7.3, al establecer que: *Los datos de carácter personal que hagan referencia al origen racial, a la salud y a la vida sexual sólo podrán ser recabados, tratados y cedidos cuando, por razones de interés general, así lo disponga una ley o el afectado consienta expresamente*".

El artículo 8 de la LOPD señala además, que las instituciones y los centros sanitarios públicos y privados y los profesionales correspondientes podrán proceder al tratamiento de los datos de carácter personal relativos a la salud de las personas que a ellos acudan o hayan de ser tratados en los mismos, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación estatal o autonómica sobre sanidad.

Debe tenerse en cuenta también lo establecido en el artículo 9 en relación a la seguridad de los datos:

1. *El responsable del fichero, y, en su caso, el encargado del tratamiento deberán adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen*



la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado, habida cuenta del estado de la tecnología, la naturaleza de los datos almacenados y los riesgos a que están expuestos, ya provengan de la acción humana o del medio físico o natural.

2. *No se registrarán datos de carácter personal en ficheros que no reúnan las condiciones que se determinen por vía reglamentaria con respecto a su integridad y seguridad y a las de los centros de tratamiento, locales, equipos, sistemas y programas.*
3. *Reglamentariamente se establecerán los requisitos y condiciones que deban reunir los ficheros y las personas que intervengan en el tratamiento de los datos a que se refiere el art. 7 de esta Ley.*

Sin olvidar el deber de secreto contemplado en el artículo 10 de la LOPD, que literalmente señala que: *El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo.*

Deben tenerse en cuenta también las medidas de seguridad aplicables a ficheros y tratamientos automatizados datos de carácter personal contempladas en el Capítulo III del Título VIII del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999 (aprobado por [Real Decreto 1.720/2007, de 21 de diciembre](#)), y más concretamente lo dispuesto en el artículo 91, respecto a la responsabilidad en el control de acceso y la existencia de mecanismos que eviten que el personal propio o ajeno pueda acceder a recursos con derechos distintos de los autorizados; y el artículo 103, en relación al registro de accesos a los ficheros de datos.

Así pues, el acceso a la historia clínica con estos fines obliga a preservar los datos de identificación personal del paciente, separados de los de carácter clínico-asistencial, de manera que como regla general quede asegurado el anonimato, salvo que el propio paciente haya dado su consentimiento para no separarlos. Se exceptúan los supuestos de investigación de la autoridad judicial en los que se considere imprescindible la unificación de los datos identificativos con los clínico-asistenciales, en los cuales se estará a lo que dispongan los jueces y tribunales en el proceso correspondiente. En definitiva, el acceso a los datos y documentos de la historia clínica queda limitado estrictamente a los fines específicos de cada caso.

Esta defensa de la confidencialidad había sido ya defendida por la [Directiva comunitaria 95/46, de 24 de octubre](#), en la que, además de reafirmarse la defensa de los dere-



chos y libertades de los ciudadanos europeos, en especial de su intimidad relativa a la información relacionada con su salud, se apunta la presencia de otros intereses generales como los estudios epidemiológicos, las situaciones de riesgo grave para la salud de la colectividad, la investigación y los ensayos clínicos que, cuando estén incluidos en normas de rango de Ley, pueden justificar una excepción motivada a los derechos del paciente.

Se manifiesta así una concepción comunitaria del derecho a la salud, en la que, junto al interés singular de cada individuo, como destinatario por excelencia de la información relativa a la salud, aparecen también otros agentes y bienes jurídicos referidos a la salud pública, que deben ser considerados, con la relevancia necesaria, en una sociedad democrática avanzada.

En esta línea, el Consejo de Europa, en su [Recomendación de 13 de febrero de 1997](#), relativa a la protección de los datos médicos, después de afirmar que deben recogerse y procesarse con el consentimiento del afectado, indica que la información puede restringirse si así lo dispone una Ley y constituye una medida necesaria por razones de interés general.

En relación con la regulación del derecho a la protección de la salud, recogido por el art. 43 de la Constitución de 1978, desde el punto de vista de las cuestiones más estrechamente vinculadas a la condición de sujetos de derechos de las personas usuarias de los servicios sanitarios, es decir, la plasmación de los derechos relativos a la información clínica y la autonomía individual de los pacientes en lo relativo a su salud, fue inicialmente objeto de una regulación básica en el ámbito del Estado, a través de la ya mencionada Ley General de Sanidad.

La [Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad](#) (en adelante, LGS) constituye el texto legal básico en la regulación del Derecho a la Protección de la Salud constitucionalmente reconocido y, por tanto, es también primera y obligada referencia para el examen del tratamiento legal de la historia clínica. A pesar de que fija básicamente su atención en el establecimiento y ordenación del sistema sanitario desde un punto de vista organizativo, la LGS dedica a esta cuestión diversas previsiones, entre las que destaca la voluntad de humanización de los servicios sanitarios. Así mantiene el máximo respeto a la dignidad de la persona y a la libertad individual, de un lado y, del otro, declara que la organización sanitaria debe permitir garantizar la salud como derecho inalienable de la población mediante la estructura del Sistema Nacional de Salud, que debe asegurarse en condiciones de escrupuloso respeto a la intimidad personal y a la libertad individual del usuario, garantizando la confidencialidad de la información relacionada con los servicios sanitarios que se prestan y sin ningún tipo de discriminación.



De este modo, si bien en su artículo 7, la LGS dispone que los servicios sanitarios adecuarán su organización y funcionamiento a los principios de eficacia, celeridad, economía y flexibilidad, lo cual puede justificar en principio la accesibilidad de cualquier profesional sanitario al historial clínico informatizado del paciente en aras a facilitar una inmediata y mejor calidad asistencial, ello no es óbice para que se incluya y proteja el derecho que tenemos las personas a la confidencialidad de nuestros datos sanitarios, y se respeten los derechos del usuario respecto de la administración pública sanitaria.

Aparte del mencionado, dos son los preceptos que interesa destacar especialmente de la ley. En primer lugar, dentro de la relación de derechos reconocidos a los usuarios de los servicios sanitarios recogidos en el artículo 10, conviene destacar los siguientes:

1. *Al respeto a su personalidad, dignidad humana e intimidad sin que pueda ser discriminado por razones de raza, de tipo social, de sexo, moral, económico, ideológico, político o sindical.*
3. *A la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con su estancia en instituciones sanitarias públicas y privadas que colaboren con el sistema público.*

Completa esta configuración de los derechos subjetivos de la persona, aportando una visión más general de la materia, el artículo 61 LGS que recoge diversos principios básicos en la ordenación de la historia clínica: principio de historia clínica única, acceso a la misma por parte de los usuarios y de los facultativos implicados directamente en el diagnóstico y tratamiento del paciente, disponibilidad de la historia para el ejercicio de funciones de inspección médica o para fines científicos, y garantía del derecho a la intimidad personal y familiar del enfermo, mediante el deber de secreto que se impone a todo aquel que en virtud de sus competencias acceda al conocimiento de la historia clínica y a través de las medidas precisas que la Ley obliga a adoptar a los poderes públicos.

Conviene mencionar también el artículo 8 de la LGS por cuanto contiene una habilitación en favor de las instituciones, centros y profesionales sanitarios (tanto del ámbito público como privado) para proceder al tratamiento automatizado de los datos de carácter personal relativos a la salud de las personas que acudan o vayan a ser tratados en los mismos, sin perjuicio de la aplicación de las normas de la propia ley sobre cesión de aquellos datos.

Podemos continuar señalando que la [Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las profesiones sanitarias](#), en su artículo 5, apartados b) y c), insiste en el deber de los profesionales sanitarios de hacer un uso racional de los recursos diagnósticos y terapéuticos a su cargo, evitando su inadecuada utilización. Asimismo, los profesionales



tienen el deber de respetar la personalidad, dignidad e intimidad de las personas a su cuidado y su participación en las decisiones que les afecten.

En este mismo sentido —y del mismo modo que ya hiciera el [Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud](#)—, el vigente [Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización](#), también incide en la obligación del sistema público sanitario de preservar y garantizar la confidencialidad de los datos contenidos en la Historia clínica, y en el derecho del paciente a la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con su estancia en instituciones sanitarias públicas o privadas que colaboren con el sistema público, de acuerdo con lo regulado por la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, y respetando la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

Por su parte, la [Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud](#) hace mención en su artículo 26 a las garantías de seguridad y calidad aplicables a todos los centros, públicos y privados, así como los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Sin embargo, es preciso decir que a partir de las previsiones antes señaladas que la Ley General de Sanidad enuncia como principios generales, es la [Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica](#), la que viene a reforzar y dar un trato especial a todo lo referente a la documentación clínica generada en los centros asistenciales, subrayando especialmente la consideración y la concreción de los derechos de los usuarios en el terreno de la información y la documentación clínicas las mismas garantías a todos los ciudadanos del Estado, fortaleciendo con ello el derecho a la protección de la salud que reconoce la Constitución.

Entre los principios básicos recogidos en el artículo 2 de la Ley 41/2002, se encuentran recogidos los siguientes:

1. *La dignidad de la persona humana, el respeto a la autonomía de su voluntad y a su intimidad orientarán toda la actividad encaminada a obtener, utilizar, archivar, custodiar y transmitir la información y la documentación clínica.*
5. *Los pacientes o usuarios tienen el deber de facilitar los datos sobre su estado físico o sobre su salud de manera leal y verdadera, así como el de colaborar en su obtención, especialmente cuando sean necesarios por razones de interés público o con motivo de la asistencia sanitaria.*



6. *Todo profesional que interviene en la actividad asistencial está obligado no sólo a la correcta prestación de sus técnicas, sino al cumplimiento de los deberes de información y de documentación clínica, y al respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente.*
7. *La persona que elabore o tenga acceso a la información y la documentación clínica está obligada a guardar la reserva debida.*

El derecho a la intimidad del paciente queda recogido específicamente en el artículo 7 de la ley, el cual literalmente señala:

1. *Toda persona tiene derecho a que se respete el carácter confidencial de los datos referentes a su salud, y a que nadie pueda acceder a ellos sin previa autorización amparada por la Ley.*
2. *Los centros sanitarios adoptarán las medidas oportunas para garantizar los derechos a que se refiere el apartado anterior, y elaborarán, cuando proceda, las normas y los procedimientos protocolizados que garanticen el acceso legal a los datos de los pacientes.*

La historia clínica comprende el conjunto de los documentos relativos a los procesos asistenciales de cada paciente, con la identificación de los médicos y de los demás profesionales que han intervenido en ellos, con objeto de obtener la máxima integración posible de la documentación clínica de cada paciente, al menos, en el ámbito de cada centro. La historia clínica se lleva con criterios de unidad y de integración para facilitar el mejor y más oportuno conocimiento por los facultativos de los datos de un determinado paciente en cada proceso asistencial.

El artículo 14 de la Ley 41/2002, establece lo siguiente acerca de los historiales clínicos:

2. *Cada centro archivará las historias clínicas de sus pacientes, cualquiera que sea el soporte papel, audiovisual, informático o de otro tipo en el que consten, de manera que queden garantizadas su seguridad, su correcta conservación y la recuperación de la información.*
3. *Las Administraciones sanitarias establecerán los mecanismos que garanticen la autenticidad del contenido de la historia clínica y de los cambios operados en ella, así como la posibilidad de su reproducción futura.*
4. *Las Comunidades Autónomas aprobarán las disposiciones necesarias para que los centros sanitarios puedan adoptar las medidas técnicas y organizativas adecuadas para archivar y proteger las historias clínicas y evitar su destrucción o su pérdida accidental.*



Al regular el uso de la historia clínica, la Ley de Autonomía del Paciente señala que la historia clínica es un instrumento destinado fundamentalmente a garantizar una asistencia adecuada al paciente, al que tienen acceso los profesionales asistenciales del centro que realizan el diagnóstico o el tratamiento del paciente como instrumento fundamental para su adecuada asistencia. A tal fin, cada centro debe establecer los métodos que posibiliten en todo momento el acceso a la historia clínica de cada paciente por los profesionales que le asisten, tal cual prescribe el artículo 16 de la ley.

El citado precepto, además, establece taxativamente que:

4. *El personal de administración y gestión de los centros sanitarios sólo puede acceder a los datos de la historia clínica relacionados con sus propias funciones.*
5. *El personal sanitario debidamente acreditado que ejerza funciones de inspección, evaluación, acreditación y planificación, tiene acceso a las historias clínicas en el cumplimiento de sus funciones de comprobación de la calidad de la asistencia, el respeto de los derechos del paciente o cualquier otra obligación del centro en relación con los pacientes y usuarios o la propia Administración sanitaria.*
6. *El personal que accede a los datos de la historia clínica en el ejercicio de sus funciones queda sujeto al deber de secreto.*
7. *Las Comunidades Autónomas regularán el procedimiento para que quede constancia del acceso a la historia clínica y de su uso.*

El artículo 17 añade que la custodia de las historias clínicas estará bajo la responsabilidad de la dirección del centro sanitario, que tiene la obligación de conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad, si bien los profesionales sanitarios que desarrollen su actividad de manera individual son responsables de la gestión y de la custodia de la documentación asistencial que generen. En cualquier caso, *son de aplicación a la documentación clínica las medidas técnicas de seguridad establecidas por la legislación reguladora de la conservación de los ficheros que contienen datos de carácter personal y, en general, por la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal.*

Respecto al derecho relacionado con la custodia de la historia clínica, el artículo 19 de la Ley de Autonomía del Paciente dispone: *El paciente tiene derecho a que los centros sanitarios establezcan un mecanismo de custodia activa y diligente de las historias clínicas. Dicha custodia permitirá la recogida, la integración, la recuperación y la comunicación de la información sometida al principio de confidencialidad con arreglo a lo establecido por el art. 16 de la presente Ley.*



Por último, señalar que la Disposición Adicional Primera de la Ley 41/2002 recuerda que esta norma que tiene la condición de básica, de conformidad con lo establecido en el art. 149.1.1ª y 16ª de la Constitución, y que las Comunidades Autónomas deben adoptar, en el ámbito de sus respectivas competencias, las medidas necesarias para la efectividad de esta Ley.

Tercera. Sobre esta cuestión, en nuestro ámbito territorial, debemos remitirnos a la [Ley 2/2002, de 17 de abril, de Salud de La Rioja](#), que incluye entre sus principios orientadores, la mejora continua de la calidad de los procesos asistenciales (artículos 2.9 y 46.5). Del mismo modo, el artículo 32.2.g) dispone que el Sistema Público de Salud de La Rioja orientará sus actividades de acuerdo a determinados fines, entre los que se encuentra el de asegurar la efectividad, la eficiencia y calidad en la prestación de los servicios.

No obstante, en lo que nos atañe ahora, es el [artículo 7 de la Ley 1/2002](#), el que regula los derechos relacionados con intimidad y la confidencialidad, y que expresamente establece el derecho del ciudadano en su relación con el Sistema Público de Salud de La Rioja a:

- 1. Conocer la identidad y la misión de los profesionales que intervienen en la atención sanitaria y a que se le garantice la posibilidad de limitar la presencia de investigadores, estudiantes u otros profesionales que no tengan una responsabilidad directa en la atención. Sin perjuicio de que pueda solicitar la presencia de familiares o personas vinculadas al paciente cuando él lo desee siempre y cuando esta presencia no sea incompatible o desaconsejable con la prestación del tratamiento.*
- 2. Ser atendido en un medio que garantice la intimidad, dignidad, autonomía y seguridad de la persona.*
- 3. Que le sean respetados sus valores morales y culturales, así como sus convicciones religiosas y filosóficas. La práctica que se derive del ejercicio de este derecho ha de ser compatible con el correcto ejercicio de la práctica médica y respetuoso con las normas de convivencia del centro.*
- 4. La confidencialidad de la información relativa a los actos sanitarios manteniéndose dentro del secreto profesional estricto y del derecho a la intimidad del paciente.*
- 5. Acceder a los datos personales obtenidos en la atención sanitaria y conocer la información existente en registros o ficheros.*
- 6. Que se le pida su consentimiento antes de la realización y difusión de los registros iconográficos que permitan su identificación.*

Y el [apartado segundo del artículo 11](#), relativo al derecho a la información asistencial y al acceso a la documentación clínica, añade: *La historia clínica estará a disposición de*



los enfermos y de los facultativos que directamente estén implicados en el diagnóstico y tratamiento del enfermo, así como para efectos de inspección médica o fines científicos, debiendo quedar plenamente garantizados el derecho del enfermo a su intimidad personal y familiar y el deber de guardar el secreto por quien en virtud de su competencia tenga acceso a la historia clínica.

Debe tenerse en cuenta también lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 13 de la Ley de Salud de La Rioja, que contempla el derecho a utilizar las tecnologías de la información y de la comunicación de acuerdo con el nivel de implantación y desarrollo de éstas en el Sistema Público de Salud de La Rioja de manera que el consumo de tiempo requerido por el usuario en accesos, trámites y recepción de información, sea el mínimo posible y *“con las debidas garantías de confidencialidad y seguridad que prevé la legislación vigente”*.

Todo ello, sin olvidar las garantías de los derechos y deberes de los ciudadanos en relación con la salud y la atención sanitaria establecidas en el artículo 24, y en particular lo dispuesto en el apartado tercero:

3. *Todo el personal sanitario y no sanitario de los centros y servicios sanitarios públicos y privados implicado en los procesos asistenciales a los pacientes, queda obligado a no revelar los datos contenidos en dichos procesos, con excepción de la información necesaria en los casos y con los requisitos previstos expresamente en la legislación vigente.*

Por último, señalar que la Ley 2/2002 contempla el Plan de Salud de La Rioja como “instrumento estratégico” (artículo 38.1), y como “marco de referencia” en la actuación del Sistema Público de Salud (artículo 38.2), garantizando que las funciones del Sistema Público de Salud de La Rioja se desarrollen de manera ordenada, eficiente y eficaz y que puedan ser evaluados sus resultados. El [Decreto 18/2008, de 15 de febrero, establece en su artículo 3 los objetivos del Segundo Plan de Salud de La Rioja](#), entre los cuales se encuentra el de fortalecer los sistemas de vigilancia y de información en materia de salud, así como lograr la satisfacción del usuario y la del profesional sanitario.

Así pues, tras examinar la anterior normativa, tanto básica como autonómica, parece clara la posición del arsenal legislativo con relación a esta doble vertiente de la calidad asistencial y de la intimidad del paciente dentro del derecho genérico a la protección de salud. Todos estos parámetros objetivos, constituyen en nuestra opinión, el punto de partida necesario para valorar el caso planteado y permitir nuestro pronunciamiento sobre las cuestiones planteadas.



Cuarta. Los problemas de calidad asistencial que se generan en ciertos casos, en especial para el paciente, no se deben siempre al mero retraso en la resolución de un problema de salud o el desconocimiento del diagnóstico definitivo, o la espera para realizar una prueba diagnóstica, sino que existen otros supuestos que también son perjudiciales en sí mismos, y ocasionan al paciente y a su entorno familiar un estado de ansiedad y sensación de inseguridad al afectar a la esfera de la intimidad personal, cual es el desconocimiento de la gestión y tratamiento de los datos que conforman su historial clínico, y de las personas que eventualmente puedan acceder a los mismos.

Por ello, y tal cual prevé la legislación vigente, las Administraciones Públicas están obligadas a adoptar las medidas necesarias para adecuar la agilidad del sistema con las debidas garantías de confidencialidad y seguridad, garantizando el derecho del enfermo a su intimidad personal y familiar y el deber de guardar el secreto por quien en virtud de su competencia tenga acceso a la historia clínica, limitando estrictamente el acceso a los datos y documentos de la historia clínica a los fines establecidos legalmente.

El problema planteado en el presente procedimiento surge por una carencia que ponen de manifiesto los promotores de la queja en relación con la seguridad en el acceso por medios informáticos al historial clínico de su hija, tras conocer por distintas fuentes, que algunos profesionales sanitarios distintos de aquellos que trataban habitualmente a su hija habían accedido libremente a dicha información clínica, preocupándoles no sólo el mal uso que se pudiera hacer de dicha información, sino también las consecuencias que ello pudiera tener en la recuperación de su hija, la cual, según referían, se encontraba psicológicamente afectada por lo sucedido. Por esta razón, solicitaban que se adoptaran con premura medidas preventivas que únicamente permitieran el acceso al historial a aquellos profesionales que trataran directamente a su hija.

Con independencia de aquellas excepciones que la legislación contempla habilitando a los centros sanitarios públicos y privados a suministrar los datos que sean requeridos por la Administración sanitaria a fin de realizar los estudios estadísticos epidemiológicos oportunos (artículo 47.2 de la Ley de Salud de La Rioja), atendiendo a los hechos expuestos en el escrito de queja, desde esta Institución consideramos oportuno dirigirnos a la Consejería de Salud, dándole traslado de los mismos, para que informara sobre la posibilidad de que cualquier persona que tenga relación funcional, laboral o estatutaria con el Servicio Riojano de Salud pudiera acceder libremente a la información clínica de cualquier paciente, y si a raíz del conocimiento de tales hechos se había previsto la oportunidad de implantar algún sistema de control o acceso restringido a la información clínica de los pacientes, que garantice la debida confidencialidad e intimidad de tales datos.



La respuesta que nos traslada la Consejería de Salud parte de la premisa de que todo el personal sanitario y no sanitario que por el ejercicio de sus funciones tiene que acceder a los documentos de la Historia Clínica de un paciente, por estar vinculado con el proceso asistencial del mismo, le obliga el [secreto profesional y de confidencialidad](#). En este sentido, se quiere dejar claro que no existe posibilidad de que cualquier persona que tenga relación laboral o funcional con el SERIS o con la Consejería, tenga acceso a la historia clínica, ya que sólo están autorizados aquellos profesionales que por la función que realizan necesitan hacerlo.

Respecto al caso en particular que se plantea en la queja, la información que se nos remite viene a manifestar que se ha facilitado a los promotores de la queja desde el Servicio de Atención al Paciente y del Servicio de Documentación y Archivo, el acceso al historial de su hija, haciéndoles entrega de copia de todos los documentos de la Historia Clínica informatizada. No obstante, también se menciona que no está en disposición de afirmar, por no ser hechos probados, que lo manifestado por los padres de la paciente se corresponda con la realidad, presuponiendo por ello que los profesionales que han accedido a la Historia de su hija estaban vinculados con su proceso clínico.

Aún así, aunque seguramente exista una explicación lógica que lo justifique, si examinamos la relación de personas y fechas que han accedido a la historia clínica de la paciente, no deja de sorprender que algunos profesionales sanitarios, con independencia del rol, hayan accedido más de diez veces en un único día —hay algún caso llamativo en que alguna enfermera ha llegado a acceder hasta 44 veces en un solo día—, o que distintos facultativos o enfermeras hayan accedido más de 20 veces en la misma fecha.

En cualquier caso, la Administración informante concluye que el sistema sanitario riojano garantiza la [confidencialidad](#) de los procesos clínicos de los pacientes que atiende, por cuanto sólo pueden acceder las personas autorizadas a las que vincula la obligación de secreto y confidencialidad, y además quedan registrados todos los accesos que cada uno realiza, por lo que no considera necesario que haya que adoptar nuevas medidas de control.

Quinta. La historia clínica o expediente clínico es un documento médico legal, el cual surge en el contacto entre el equipo de salud y los usuarios. Es el soporte documental biográfico de la asistencia sanitaria administrada a un paciente, por lo que es el documento más privado que existe en una persona. Además de los datos clínicos que tengan relación con la situación actual del paciente, incorpora los datos de sus antecedentes personales y familiares, sus hábitos, y todo aquello vinculado con su salud biopsicosocial. También incluye el proceso evolutivo, tratamiento y recuperación.



Esta documentación debidamente encarpetaada pasa al archivo central y único del hospital o centro para su correspondiente custodia, siendo responsabilidad de este sector la oportuna entrega de la misma a los distintos sectores que eventualmente la demanden. No resulta extraño encontrar hospitales que entregan/reciben varios cientos y hasta algunos miles de historias clínicas al día, por lo que imaginamos fácilmente las dificultades que implica gestionar el archivo por el volumen y carácter de los datos que incluye.

Cierto es, como bien señala la Consejería de Salud en su informe, que el secreto profesional alcanza a los facultativos, enfermería, auxiliares de enfermería, celadores y personal administrativo, así como al personal auxiliar de los centros sanitarios. Todo el personal que trata con los datos de carácter personal de los pacientes (ficheros de cualquier tipo) o que mantiene relación laboral con ellos, y por tanto tiene acceso a información confidencial está obligado mantener el secreto de la información conocida. No sólo está obligado por el Código Deontológico de su profesión (en el caso de los médicos y enfermeras), sino también como hemos señalado pormenorizadamente, por la legislación en materia de protección de datos y por la legislación penal.

Cierto es que los preceptos de privacidad deben ser observados en todos los campos de la asistencia sanitaria: privacidad en el momento de la realización de la anamnesis y de la exploración física, privacidad en el momento de la información a los familiares, conversaciones entre sanitarios en los pasillos, mantenimiento de la reserva adecuada de los datos de los pacientes en los controles de enfermería de las plantas de hospitalización (tablones, pizarras), conversaciones telefónicas, los interfonos abiertos. No obstante, el mantenimiento de la confidencialidad y privacidad de los pacientes alcanza en primer lugar a la historia clínica, que debe estar custodiada de forma adecuada, permaneciendo accesible únicamente al personal autorizado.

Aunque sin duda debe preservarse la confidencialidad y la intimidad de los datos reflejados en el historial clínico, debe ser así mismo un documento disponible, facilitándose en los casos legalmente contemplados, su acceso y disponibilidad. Sin embargo, ello plantea un problema médico-legal importante, cual es el quebrantamiento de la intimidad y confidencialidad del paciente y los problemas vinculados a su acceso, favorecidos por el tratamiento informatizado de los datos.

La historia clínica electrónica supone incorporar las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) en el núcleo de la actividad sanitaria. Constituye un registro unificado y personal, multimedia, en el que se archiva en soporte electrónico toda la información referente al paciente y a su atención. Esto trae como consecuencia que la historia deje de ser un registro de la información generada en la relación entre un paciente y un



profesional o un centro sanitario, para formar parte de un sistema integrado de información clínica.

Debe integrarse toda la información multimedia que se utiliza en la práctica clínica. Almacenar adecuadamente esta información, hacerla amigablemente accesible, con las limitaciones apropiadas, en todos los casos en los que se precisa asistencia clínica (urgencias, atención primaria, especialidades, ingresos hospitalarios y demás), difundirla de forma adecuada a los posibles usos y con las garantías debidas (consentimiento, confidencialidad, seguridad y demás requisitos), y recibirla y reutilizarla en la forma más conveniente es un proceso todavía en potencia.

La historia clínica ha surgido como el elemento central de la creación de redes de informática o de telecomunicación médica por las grandes ventajas que proporciona la incorporación de los datos de las historias a los sistemas informáticos en todas las facetas de la medicina ya que facilita la investigación, la docencia, la asistencia médica, la labor de enfermería, la gestión administrativa y económica. Sin embargo, la informatización de los historiales tiene como inconveniente principal el poner en peligro algunos de los derechos fundamentales del paciente, como son el derecho a la intimidad y confidencialidad del enfermo. Otro inconveniente sería la pérdida brusca, total o parcial de los datos.

Para evitar tales inconvenientes en la medida de lo posible, sería necesario:

- Asumir el derecho del paciente a la información de que la confidencia hecha al médico y sus hallazgos y deducciones van a ser informatizados.
- Respetar el derecho a la libertad del usuario para decidir mediante consentimiento si sus datos son informatizados o no.
- Garantizar el derecho a la intimidad de los datos que conforman el historial clínico informatizado de cada paciente, de forma que terceras personas no tengan acceso a la historia clínica excepto que la persona expresamente lo autorice.
- Además de este derecho, el paciente tiene obviamente el derecho a exigir el debido respeto a la confidencialidad de la información contenida en su historia clínica, como faceta del derecho más general a la salvaguarda de su intimidad personal. A tal fin, se hace preciso llevar a cabo una labor de concienciación del personal, sanitario o no, que manipula la información.
- Controlar y restringir el acceso al historial clínico, con las excepciones que establece la normativa vigente, a los profesionales vinculados con el proceso clínico de cada paciente, regulando el procedimiento para que quede constancia del acceso a la historia clínica y de su uso.
- Cumplimiento riguroso del actual marco legal sobre seguridad de los ficheros automatizados que contengan datos de carácter legal, y en particular lo dispuesto en



la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, y en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, adoptando las medidas necesarias para la efectividad de estas normas.

La Ley Orgánica 5/1992 no aporta mayor solución a esta problemática, por cuanto se limita a exigir que quede constancia del órgano (en el caso de las Administraciones Públicas) o la persona en el caso de ficheros de titularidad privada) que tiene la consideración de responsable del fichero: determinación que por sí sola no permite concretar nominalmente la totalidad de personas que pueden utilizar o acceder, con fines más amplios o más restringidos, a la historia clínica informatizada, si bien contribuye a delimitar responsabilidades en caso de acceso o utilización no autorizada de aquélla.

La consecuencia de esto es que, aunque entendamos que la respuesta que actualmente ofrece la Administración Sanitaria es razonablemente correcta, podamos hacer la reflexión de que las condiciones de disponibilidad y acceso a la documentación clínica son, con carácter general, mejorables desde el punto de vista de la confidencialidad y la intimidad del paciente a la vista de los problemas vinculados al tratamiento informatizado de los datos reflejados en el historial clínico.

De ahí que, con razón, muchos facultativos y otros profesionales sanitarios en distintos foros de opinión hayan expresado que el riesgo para la confidencialidad de la información sanitaria resulta en gran medida de los modos de organización del trabajo en régimen jerarquizado o de equipo actualmente imperantes en el ámbito de las instituciones sanitarias, que por sí mismos han promovido las condiciones para que, aun de modo en principio justificado, pueda tener acceso a los historiales clínicos un mayor número de profesionales. Por ello mismo, la efectividad de las garantías para la intimidad del paciente va a depender en mayor grado de las medidas y criterios técnicos y organizativos que se adopten para evitar que los datos de salud de las personas puedan ser objeto de difusión más allá del círculo estrictamente necesario, y no tanto de la amenaza de posibles responsabilidades declaradas en vía administrativa o judicial.

En cualquier caso, sí parece claro que, como toda circunstancia potencialmente lesiva para un derecho fundamental como es el de la intimidad personal y familiar, la determinación de las personas autorizadas y la regularización de los procedimientos de acceso a la información sanitaria contenida en las historias clínicas debe guiarse por un principio restrictivo, conforme al cual se permita el acceso a aquellos profesionales para los que sea estrictamente necesario, y además (para el supuesto de su tratamiento informatizado) acompañado de la adopción de medidas, fundamentalmente técnicas, que permitan



dotar de un nivel de seguridad lo más amplio posible a los datos contenidos en aquélla, primando de este modo la seguridad de acceso al historial personal del mismo modo que se ha hecho —además de manera muy positiva—, en el recientemente implantado sistema de acceso al historial clínico a través de Internet para usuarios con certificado digital o DNI electrónico, en el que esta Comunidad ha sido pionera.

Por consiguiente, a pesar de que se afirme desde la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja que están adoptadas cuantas medidas son necesarias para garantizar la confidencialidad de los procesos clínicos de los pacientes que atiende, por cuanto quedan registrados todos los accesos del personal al servicio del sistema público de salud, a las que vincula además la obligación de secreto y confidencialidad, entendemos que deben habilitarse los [medios complementarios](#) que sean precisos para dar solución definitiva a las deficiencias objeto de queja, habilitando aquellas medidas correctoras que sean necesarias, en aras a garantizar los derechos de los pacientes y mejorar la calidad del sistema público sanitario que debe presidir las actuaciones de las instituciones sanitarias, tal y como está establecido en el arsenal normativo de referencia.

Consecuentemente, esta Institución al amparo de lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de este Alto Comisionado del Parlamento, considera pertinente efectuar la siguiente [Sugerencia dirigida a la Consejería de Salud para que, con el objetivo de garantizar la necesaria seguridad jurídica en un ámbito tan sensible para los derechos fundamentales como el de la protección de datos, y aclarar la situación jurídica de los profesionales sanitarios, de los ciudadanos y de las instituciones sanitarias, regule el procedimiento de archivo, custodia y acceso a la información y documentación clínica, garantizando los derechos de confidencialidad y seguridad que prevé la legislación vigente.](#)

[b\) Posicionamiento de la Consejería de Salud: No aceptada.](#)

Se rechaza íntegramente el contenido de lo sugerido estimando que las medidas adoptadas hasta la fecha son racionalmente suficientes para garantizar los derechos de confidencialidad y seguridad que prevé la legislación vigente, sin perjuicio de exigir la responsabilidad correspondiente a quien acceda sin justa causa o haga un uso indebido de los datos de la historia clínica. Es más, se afirma, que el índice de seguridad y control actual es infinitamente más elevado que el existente sobre datos contenidos en el historial clínico en soporte papel.

Se declara no aceptada a los efectos del presente Informe Anual.



Sugerencia nº 22/2010, de 24 de mayo, dirigida al Ayuntamiento de Viniegra de Arriba, para que de *lege ferenda* se abstenga de adoptar medidas normativas que impliquen la prohibición de establecer antenas parabólicas en su término municipal, todo ello sin perjuicio de que la concesión de las referidas licencias municipales puedan quedar sometidas a las condiciones que dentro de la legalidad, la Corporación Municipal considere oportunas en aras a la protección del interés general de los vecinos (Expediente nº 2010/0194-VV).

a) Contenido literal de la Resolución: El uso del dominio público radioeléctrico.

Antecedentes de hecho.

Primero. Con fecha 16 de abril de 2010 se recibió en esta Defensoría, escrito presentado por D^a. (?), vecina de Viniegra de Arriba, en la que se nos indica que existe un Acuerdo de la Asamblea Vecinal de 6 de marzo de 2010 en el que se prohíbe la instalación de antenas parabólicas en el municipio de Viniegra de Arriba. Se nos acompaña copia de la publicación edictal del mismo.

A su vez, nos indica que en enero de 2010 se ha iniciado expediente sancionador por no haber solicitado licencia de obra para la instalación de una antena parabólica en su casa.

Segundo. Se ha requerido información tanto al Ayuntamiento de Viniegra de Arriba como a la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local, cuyas contestaciones han tenido entrada en el Registro de esta Institución los días 3 y 4 de mayo de 2010, respectivamente. Ambas Administraciones, la municipal y la autonómica han emitido sus informes con gran celeridad, por lo que se agradece esta actitud de colaboración pronta con la Institución de la Defensoría del Pueblo.

Consideraciones jurídicas.

Primera. Antes de entrar a tratar el problema jurídico de fondo que se plantea en la queja, conviene realizar una reflexión preliminar en torno a las facultades de intervención de esta Institución sobre la queja interpuesta.

La Ley 6/2006, de 2 de mayo creó la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, confiriéndole mandato, de acuerdo con el artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja,



para supervisar la actuación de las Administraciones Públicas Riojanas (autonómica y locales), en defensa de los derechos integrados en el Título Primero de la Constitución Española. En consecuencia, será preciso que los interesados invoquen, tácita o expresamente, la vulneración de alguno de estos derechos para posibilitar la intervención de la Defensora del Pueblo Riojano.

En el presente caso, observamos que la queja presentada puede afectar a los siguientes derechos constitucionales: el reconocido en el artículo 20.1.d) de la Constitución, derecho a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión; y la libertad de empresa, reconocido en el artículo 38 de la Constitución. Por todo ello, queda justificada la intervención de esta Institución en relación a la queja planteada.

Conviene destacar que las cuestiones relativas al procedimiento sancionador por no haber solicitado licencia de obra para la instalación de la antena parabólica, no son objeto de la presente Resolución y serán tratadas en una Resolución independiente, una vez sea recabada la información necesaria para poder pronunciarnos.

Segunda. El Ayuntamiento de Viniegra de Arriba nos indica en su escrito que *en Asamblea Vecinal de 6 de marzo de 2010 se adoptó acuerdo mediante el cual se decidió la no colocación de antenas parabólicas en el municipio de Viniegra de Arriba. Dicho acuerdo carece de efectividad jurídica puesto que dicha ordenación ha de hacerse mediante la aprobación del Planeamiento urbanístico (que está pendiente de aprobación definitiva donde sí se refleja tal prohibición) o mediante la aprobación de una Ordenanza Municipal.*

Respecto de esta cuestión, es fundamental considerar que en el momento de aprobar los Planes de extensión de la TDT, ésta era el único tipo de televisión que tenía la consideración de **servicio público**, lo que determinaba que fuera la única gratuita en nuestro país. Además, los concesionarios de TDT habían adquirido unos compromisos de cobertura que eran del 98% del territorio nacional, para los casos de gestión directa, y del 96%, en el caso de los concesionarios de gestión indirecta. Para el resto de zonas a las que no se extendía la cobertura (denominadas las zonas no rentables), se han establecido diversas medidas de extensión de la TDT.

El Gobierno de La Rioja, siguiendo el modelo impulsado por el Gobierno de la Nación, ha optado preferentemente por un modelo de utilización de la tecnología terrestre para la extensión de la TDT a través de repetidores. Si bien, existen zonas de difícil acceso de la señal digital, lo que motivó que el Gobierno de La Rioja, a través de la Agencia del Conocimiento y la Tecnología, para las denominadas **“zonas oscuras”**, diseñara un sistema de subvenciones directas de gastos generados para la adecuación de infraestructuras y equipos, para la obtención de la captación de señal de televisión digital en hogares



y establecimientos mercantiles, situados en zonas en riesgo de exclusión digital de la Comunidad Autónoma de La Rioja. A través de esta medida, se concedían subvenciones para la adquisición e instalación de antenas parabólicas para hogares y establecimientos mercantiles situados en dichas zonas oscuras.

De hecho, las razones de interés público, social y económico, que justificaban la aplicación de un régimen de concesión de ayudas directas a que se refiere el [artículo 22.2 c\) del Decreto 14/2006, de 16 de febrero, regulador del régimen jurídico de las subvenciones en el Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja](#), están relacionadas con el hecho de que una vez producido el “apagón analógico”, la TDT es la única televisión en España que tiene la consideración de [Servicio Público](#), lo que implica que únicamente se reciben de forma gratuita canales de televisión vía TDT. Estas razones, unidas al derecho del ciudadano a recibir información en un Estado democrático entre cuyos valores superiores de su Ordenamiento Jurídico está el pluralismo político (artículo 1.1. CE), justifican la intervención de los poderes públicos para garantizar la extensión de la TDT a las zonas no rentables.

A partir de ahí, con la aprobación de la [Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual \(en adelante LGCA\)](#), se produce la *despublicatio* de la TDT, pasando a considerarse como un servicio de interés económico general, aunque se mantiene el carácter de servicio público respecto de la TDT, cuando se gestione por prestadores de servicio de titularidad pública (Título IV de la LGCA). Ello no afecta a que la obligación de emitir contenidos de forma gratuita únicamente sea predicable respecto de la TDT, sin perjuicio de que se reconozca la posibilidad de explotar determinados canales con contenidos total o parcialmente de pago, siempre que la ocupación del espectro radioeléctrico sea inferior o igual al 50% del conjunto del espectro asignado. En el caso de las televisiones que prestan un servicio de comunicación audiovisual a través de otras tecnologías (satélite, cable, IP o móvil), no existe la obligatoriedad de contar con canales gratuitos.

Dicho ello, una medida como la que pretende adoptar el Ayuntamiento de Viniegra de Arriba —vía planeamiento urbanístico— coloca en una situación de punto muerto el acceso a la TDT en dicho municipio, en perjuicio de los derechos de información a los ciudadanos y de acceder a un servicio público (en el caso de la televisión pública) o de interés económico general (en el caso de la privada).

La situación actual implica que, si este municipio prohíbe la colocación de antenas parabólicas, impide que el Plan diseñado por el Gobierno de La Rioja sea efectivo en dicho municipio. Para contrarrestarlo, la Comunidad Autónoma de La Rioja podría establecer un nuevo repetidor, pero existen circunstancias que aconsejan optar por la solución sate-



lital. En concreto, la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local nos informa que *el municipio dispone de un repetidor que ha sido utilizado para la televisión analógica pero que no se ha empleado, al igual que otros varios repetidores analógicos, en la solución de red TDT. Uno de los motivos por los que se descartó es porque se sitúan en un monte denominado Rastraculos a 18 km del municipio. Al centro debe accederse por una senda que, en épocas de invierno, no es accesible. Este hecho ha provocado históricamente un mal servicio en la disponibilidad de la señal analógica. Se daba la circunstancia que durante meses no era posible ver ni arreglar la recepción de algunos canales. A este respecto debe tenerse en cuenta que la cobertura analógica no contemplaba alternativa satelital, lo que motivó que centros emisores que en la red analógica se consideraban necesarios, hoy no lo sean dada la alternativa satelital.*

La legalidad de la prohibición de establecer antenas parabólicas en un municipio debe abordarse desde una doble óptica: desde la óptica de la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 de la Constitución y desde la óptica del derecho de los ciudadanos a recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión (artículo 20.1.d) de la Constitución).

Ante la situación planteada y una vez estudiada la cuestión, creemos que existen elementos que claramente indican que la medida que pretende adoptar el Ayuntamiento de Viniegra de Arriba [es ilegal](#), por lo que sugerimos que no se llegue a adoptar la misma ni vía planeamiento urbanístico, ni vía Ordenanza municipal. A esta cuestión dedicaremos las siguientes Consideraciones Jurídicas.

Tercera. Desde la óptica de la libertad de empresa, existen en España dos modelos de televisión: un modelo de televisión gratuita (actualmente la TDT), sin perjuicio de la existencia de la posibilidad indicada de establecer —con ciertos límites— determinados canales total o parcialmente de pago, y una televisión de pago, que utiliza otra serie de medios de transporte de la señal, cable, IP, móvil o satélite.

En el caso de la TDT, la prohibición de instalación de antenas no necesariamente implica una limitación de la libertad de empresa de las entidades que cuentan con título habilitante para prestar dicho servicio, en la medida en que una prohibición de instalar antenas no impide a estas empresas instalar un repetidor y prestar el servicio en la zona correspondiente con tecnología terrestre. Cuestión distinta es que dicha medida no se lleve a cabo por no ser rentable, pero *ab initio* la medida no viene a restringir injustificadamente la prestación del servicio.

Pero conviene recordar que existe en España un negocio de televisión vía satélite que es de pago y para el cual es necesario que los destinatarios cuenten con antenas parabólicas que permitan el acceso a la misma. La viabilidad del negocio de televisión vía saté-



lite está unido con cordón umbilical a la posibilidad de que los ciudadanos puedan instalar antenas parabólicas en sus hogares para tener acceso a sus contenidos.

Consecuentemente, una medida como la indicada impediría al destinatario acceder a un servicio de televisión vía satélite, lo que implica una restricción de la libertad de empresa desde la perspectiva del destinatario, pero que en última instancia afecta a la empresa que presta el servicio. De hecho, la medida viene a suponer *de facto* la prohibición del desarrollo de una actividad económica en un municipio. Como la actividad económica desarrollada por las empresas que prestan servicios de televisión vía satélite está amparada por la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 de la Constitución, una restricción de tal calibre de dicha libertad únicamente puede realizarse por medio de una norma con rango de Ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 53.1 de la Constitución Española. Por lo tanto, y dado que Viniegra de Arriba no cuenta con potestad legislativa, **no puede adoptar medidas que supongan una restricción de la libertad de empresa que impliquen impedir el ejercicio de una determinada actividad económica en dicho municipio**. Debe recordarse que el título habilitante para la prestación del servicio de televisión vía satélite —que era una autorización con la Ley 37/1995, de 12 de diciembre, pero que con la Ley General de Comunicación Audiovisual pasa a ser una licencia, según su Disposición Transitoria Segunda— permite a las empresas la prestación del servicio en todo el territorio nacional.

De ahí deriva que se trate de una medida manifiestamente ilegal y que el municipio de Viniegra de Arriba se extralimitaría en el ejercicio de sus competencias. Las competencias municipales le permiten **condicionar** la instalación de antenas parabólicas como han hecho otros municipios, en función de aspectos ambientales, urbanísticos, paisajísticos, etc, pero no una prohibición absoluta de la actividad, ya que viene a ser una medida que impide el desarrollo de una actividad empresarial en una parte del territorio español, lo que según los artículos 38 y 53.1 de la Constitución, únicamente podría hacerse, en su caso y con cautela, mediante una norma con rango de Ley.

Sobre cuestiones semejantes se ha referido ya el Tribunal Supremo respecto de la instalación de antenas de telefonía móvil (STS de 4 de julio de 2006): “Los Ayuntamientos pueden, en el planeamiento urbanístico, **establecer condiciones** para la instalación de antenas y redes de telecomunicaciones, y contemplar exigencias y requisitos para realizar las correspondientes instalaciones en ordenanzas o reglamentos relativas a obras e instalaciones en la vía pública o de “calas y canalizaciones” o instalaciones en edificios (art. 4.1 a)LRBRL y 5 RSCL), tendentes a preservar los intereses municipales en materia de seguridad en lugares públicos (artículo 25.2 a)), ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas (artículo 25.2 b)), protec-



ción civil, prevención y extinción de incendios (artículo 25.2 c)), ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística (artículo 25.2 d)), protección del medio ambiente (artículo 25.2 f)), patrimonio histórico-artístico (artículo 25.2 e)) y protección de la salubridad pública (artículo 25.2 h)).

El ejercicio de dicha competencia municipal en orden al establecimiento de exigencias esenciales derivadas de los intereses cuya gestión encomienda el ordenamiento a los Ayuntamientos *no puede entrar en contradicción con el ordenamiento ni traducirse, por ende, en restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, ni en limitaciones que resulten manifiestamente desproporcionadas.*

A mayor abundamiento, debe destacarse que la medida prohibitiva pretendida por la Corporación Municipal, podría considerarse contraria al principio de unidad de mercado reconocido en el artículo 139.2, al suponer una actuación que no sólo obstaculiza, sino que vendría a restringir absolutamente la libre prestación de un servicio, como es la televisión por satélite, en un municipio.

Desde la perspectiva del Derecho de la Unión Europea, aunque los servicios audiovisuales no están incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva de Servicios (artículo 2.2.f) de la Directiva 2006/123 CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre), en todo caso la medida puede resultar contraria a la libre prestación de servicios reconocida en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (artículos 56 y siguientes), al impedir el acceso en una parte del territorio español de canales establecidos en otros Estados miembros; debe tenerse en cuenta que las disposiciones relativas al mercado interior del citado Tratado son de aplicación directa, por lo que son aplicables con independencia de que los servicios audiovisuales estén o no incluidos en la Directiva de Servicios.

A su vez, la libertad de recepción en todo el territorio español de los servicios audiovisuales cuyos titulares se encuentren establecidos en un Estado miembro del Espacio Económico Europeo, se reconoce en el artículo 38 LGCA, como reflejo de los cambios que la Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007 introduce en la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.

Por lo tanto, la medida municipal pretendida que acarrea la prohibición de la instalación, parece contraria a la libertad de empresa, al principio de unidad de mercado y a la libre prestación de servicios en el ámbito de la Unión Europea.

Cuarta. Por otro lado, la medida supone una restricción injustificada al derecho de los ciudadanos a recibir información (artículo 20.1.d) de la Constitución). La



medida impediría el derecho a acceder a la información tanto de los canales de TDT —a la vista de la situación concreta de Viniegra de Arriba— como a la televisión vía satélite.

El reconocimiento de competencias municipales que pueden amparar la imposición de determinadas condiciones para el establecimiento de antenas parabólicas no es suficiente para adoptar una medida como la indicada a la vista de posibles derechos en conflicto. Ante la colisión de intereses en el presente caso, debe prevalecer el derecho reconocido en el artículo 20.1.d) de la Constitución.

Al igual que han hecho nuestros tribunales respecto de las Ordenanzas que condicionaban (y no prohibían del todo como en el presente caso) la instalación de antenas de telefonía móvil, debe hacerse un [juicio de proporcionalidad](#) entre las medidas o condiciones impuestas y otros intereses o derechos en juego. En el presente caso, parece evidente que una medida que llegara a prohibir la instalación de antenas parabólicas y, con ello, a impedir el acceso a determinados medios de comunicación, no es conforme con el principio de proporcionalidad.

Por todo ello, debe insistirse en que la prohibición absoluta de establecer antenas parabólicas en un determinado municipio no es admisible en nuestro Derecho, por ser una restricción injustificada tanto al derecho fundamental a recibir información como a la libertad de empresa. Es más, la adopción de dicha prohibición por una norma de rango infralegal, —Ordenanza municipal o normas de planeamiento urbanístico—, ambas de carácter reglamentario, entran en colisión con el principio de reserva legal apuntado más arriba.

En conclusión, si el Ayuntamiento de Viniegra de Arriba adoptare tal normativa reglamentaria prohibitiva a la instalación de antenas parabólicas, la lesión de los derechos constitucionales y libertades públicas esgrimidas, resultaría flagrante, para su evitación se emite con argumentos jurídicos la presente Resolución, en forma de [Sugerencia dirigida al Ayuntamiento de Viniegra de Arriba, para que de *lege ferenda* se abstenga de adoptar medidas normativas que impliquen la prohibición de establecer antenas parabólicas en su término municipal, todo ello sin perjuicio de que la concesión de las referidas licencias municipales puedan quedar sometidas a las condiciones que dentro de la legalidad, la Corporación Municipal considere oportunas en aras a la protección del interés general de los vecinos.](#)

[b\) Posicionamiento del Ayuntamiento de Viniegra de Arriba: Aceptada.](#)

El 23 de agosto de 2010, tuvo entrada en el Registro de esta Institución escrito del Ayuntamiento de Viniegra de Arriba en el que se informa que no se ha adoptado ninguna



medida normativa mediante la cual se prohíba la instalación de antenas parabólicas en el municipio.

Por lo tanto, entendemos que nuestra Sugerencia ha sido aceptada, dando por finalizada la intervención de esta Institución, procediendo en consecuencia al archivo del expediente sin perjuicio de que desde la Institución se haga un seguimiento futuro del grado de implantación de la medida propuesta.



Sugerencia nº 23/2010, de 31 de mayo, de carácter general, dirigida al Ayuntamiento de Logroño, para que en razón con el tema abordado en el procedimiento de oficio de referencia, continúe haciendo un esfuerzo en orden a implantar definitivamente las medidas previstas en el III Plan Municipal de Integración de Personas con Discapacidad 2009-2012, especialmente aquella relativa a la redacción de una Ordenanza municipal de Accesibilidad Universal, con el fin de dar respuesta a las necesidades y demandas del colectivo de personas que tienen reducida su movilidad (Expediente nº 2009/0107-B-Procedimiento de oficio).

a) Contenido literal de la Resolución: Derechos de las personas con discapacidad: la integración.

En virtud de las potestades conferidas legalmente por la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano y en particular según lo dispuesto en su artículo 13.1º, como Alto Comisionado del Parlamento de La Rioja, los procedimientos para la defensa y protección de los derechos y libertades de los ciudadanos reconocidos en el Título I de la Constitución, pueden también decretarse de oficio por parte de esta Institución.

Al amparo del precepto referido, la Defensora del Pueblo Riojano emite la presente Resolución basada en los siguientes Antecedentes de Hecho y Consideraciones Jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Con fecha de 18 de junio de 2009 la Asociación de discapacitados físicos (?), formalizó una queja en esta Institución (expediente nº 2008/0237-B) en la que nos trasladaba diversas dificultades que sufren las personas discapacitadas y/o con movilidad reducida, como consecuencia de la falta de accesibilidad en muchos de los servicios públicos, tanto autonómicos como locales, entre otros muchos temas que les afectan.

En concreto, exponían sus inquietudes acerca de cuestiones tales como la falta de accesibilidad de algunos edificios públicos, la escasez de taxis adaptados en Logroño, las deficiencias que presenta el servicio de autobuses urbanos de Logroño, el incumplimiento de la reserva de plazas de aparcamiento para discapacitados; carencias que se ven agravadas con la inexistencia de transporte público interurbano o de trenes adaptados, y que traen como consecuencia el aislamiento de las personas con discapacidad o con movilidad reducida, que se ven limitados para poder desplazarse dentro de nuestra Comunidad Autónoma si no es con vehículo propio, o a depender de terceras personas, quien pueda hacerlo.



Como conclusión del referido expediente, esta Defensoría dictó la [Recomendación nº 44/2008](#), de 15 de diciembre, de carácter general, dirigida al Ayuntamiento de Logroño, para que en la medida que posibiliten los mecanismos a su disposición, hiciera un esfuerzo en orden a poner en marcha una serie de medidas, sin perjuicio de aquellas otras que se estimaran oportunas, para desarrollar la eficacia de las actuales políticas integrales de accesibilidad universal, con el objetivo de avanzar en la consecución de un espacio común más habitable en general, y una mejora en la calidad de vida de las personas discapacitadas en particular.

En respuesta a dicha Recomendación, el 11 de febrero del 2009, el Ayuntamiento comunicó su aceptación expresa, si bien, se advirtió que quedaba pendiente nuestra actuación de seguimiento.

Ante tal situación, y tras las noticias aparecidas en los rotativos locales sobre el objetivo propuesto por la Corporación: *“hacer de Logroño una ciudad más accesible para todos”*, se estimó oportuno decretar el inicio de un procedimiento de oficio que evaluase las iniciativas puestas en marcha con ocasión del citado programa.

Segundo. Dado que nos hallamos ante un colectivo especialmente vulnerable, como son las personas con discapacidad y/o movilidad reducida, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2006, se decretaba por Resolución de fecha 11 de marzo de 2009, el inicio del presente procedimiento de oficio, dirigido a conocer las acciones, iniciativas y/o políticas que desde el Ayuntamiento de Logroño se vienen desarrollando, y en especial:

- Sobre el contenido del “Plan de Integración de personas con discapacidad”: medidas, objetivos y finalidades.
- Sobre las asignaciones presupuestarias para la consecución de los objetivos del referido Plan de Integración.
- Sobre el proyecto de Ordenanza reguladora de las plazas de parking reservadas exclusivamente a las personas discapacitadas o con movilidad reducida.

Tercero. Dicha Administración daba cumplida respuesta a la anterior petición de información, la cual tenía entrada en esta Institución en fecha 26 de marzo de 2009, en la cual se remitía para su estudio un informe suscrito por la Sección de Planificación y Prestaciones sobre las distintas cuestiones planteadas, adjuntando copia del II Plan Municipal de Integración de Personas con Discapacidad 2009-2010.

Transcurrido un tiempo prudencial, en fecha 2 de octubre de 2009, se efectúa un nuevo requerimiento de información, centrado en el Proyecto de Ordenanza reguladora de las plazas de parking reservadas exclusivamente a las personas con discapacidad o con movilidad reducida, al cual se da respuesta en fecha 18 de diciembre de 2009, en la que



se hace referencia al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local por el que se aprueban las medidas para el ejercicio 2009 previstas por la Mesa de la Discapacidad, así como a la aprobación definitiva por el Pleno del Ayuntamiento en sesión celebrada el 8 de mayo de 2008, del citado Proyecto, del que se adjuntaba copia.

Tras advertir que la Ordenanza aprobada cuya copia se remite es la correspondiente al aparcamiento vigilado (ORA), es solicitada nuevamente en fecha 11 de febrero de 2010 información sobre el citado Proyecto de Ordenanza reguladora de las plazas de parking reservadas exclusivamente a las personas con movilidad reducida.

La última comunicación recibida al respecto (fecha el pasado 9 de abril) desmiente que se esté redactando de forma individualizada un Proyecto de Ordenanza reguladora de las plazas de parking reservadas exclusivamente a las personas con discapacidad o con movilidad reducida.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar, hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

En efecto dispone el artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja tras la redacción dada por la LO 2/1999 que, *sin perjuicio de la institución del Defensor del Pueblo prevista en el artículo 54 de la Constitución y en coordinación con la misma, la Comunidad Autónoma de La Rioja podrá crear mediante Ley, una institución similar que actuará como comisionado del Parlamento de La Rioja y que, designado por éste, se ocupará de la defensa de los derechos y libertades comprendidos en el Título I de la Constitución, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración Autonómica, dando cuenta de ello al Parlamento.*

En este sentido, debemos tener presente que las actuaciones o quejas de oficio, son una potestad de la Defensora del Pueblo Riojano para poner en marcha los procedimientos de investigación contemplados en la Ley 6/2006, de 2 de mayo (artículo 13.1º) con los que se pretende la protección y defensa de los derechos de los ciudadanos reco-



gidos en el Texto Constitucional en concreto en su Título I, algunos de los cuales, en especial los de la Sección 1ª del Capítulo II gozan de mecanismos especiales de garantía, por tratarse de derechos fundamentales y de libertades públicas; sin necesidad de esperar a una queja concreta, individual o colectiva.

Los derechos fundamentales de los ciudadanos que pueden verse afectados en esta materia y cuya intervención ampara la actuación de la Defensora, son varios.

La Constitución Española establece los fundamentos básicos en cuanto a política de integración e igualación de derechos de las personas con discapacidades físicas, psíquicas o sensoriales, y la consiguiente eliminación de obstáculos arquitectónicos y de cualquier otro tipo que impidan el desarrollo y participación cotidianos de los ciudadanos. Los dos referentes básicos los constituyen los artículos 9.2 y 49 de la Constitución.

El artículo 9.2 CE atribuyó a los poderes públicos la promoción de las condiciones necesarias para garantizar la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integre, así como 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.

Por su parte, el artículo 49 CE encomienda a los poderes públicos la realización de una política de previsión, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que debe prestarse la atención especializada que requieran y se les amparará especialmente para el disfrute de los derechos que la Constitución otorga a todos los ciudadanos. No obstante, debe resaltarse que al tratarse de un principio rector, el cumplimiento de su contenido sólo es exigible ante la jurisdicción ordinaria, en la medida en que las leyes lo desarrollen.

Así pues, la Constitución entiende que para el desarrollo de la libertad e igualdad, es necesario el desarrollo de una política general de integración e igualación de derechos de las personas con discapacidad o disminuciones físicas y sensoriales, dentro de lo cual se incluye la eliminación de obstáculos arquitectónicos y de cualquier otro tipo que impidan el desarrollo y participación cotidiano de este colectivo de ciudadanos.

Asimismo debemos citar los mandatos de la Carta Social Europea firmada en Turín el 18 de octubre de 1961 y ratificada por España mediante Instrumento de 29 de abril de 1980; y su Protocolo Adicional firmado en Estrasburgo el 5 de mayo de 1988 y ratificado por España mediante Instrumento de 7 de enero de 2000, en cuyo artículo 4, se establece que, con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la protección social de las personas ancianas, el compromiso de los firmantes a promover las medidas encaminadas a permitir a las personas ancianas a escoger libremente su modo de vida y llevar una vida independiente en su entorno habitual durante todo el tiempo que lo deseen y que sea posible, mediante la asistencia sanitaria y los servicios que su estado requiera.



También debe ser citada la reciente [Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, por la que se autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa](#), por el que se modifican el tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, en cuyo artículo 26 se reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional y su participación en la vida de la comunidad.

Del mismo modo, el Estatuto de Autonomía de La Rioja, establece en su Art. 7.2 que corresponde a la Comunidad Autónoma de La Rioja 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 en la vida política económica, cultural y social.

Por ello, dado el tenor de los preceptos constitucionales, es competencia la actuación de la Defensora del Pueblo Riojano (artículo 1.1º de la Ley 6/2006), motivo por el que, en relación con el supuesto relacionado en los antecedentes expresados, procede la supervisión ejercida por la Institución, a través de la incoación del presente procedimiento de oficio, que se dirige al Excmo. Ayuntamiento de Logroño, en relación al denominado “Plan de Integración de personas con discapacidad”.

Segunda. La eliminación de barreras arquitectónicas es una reivindicación constante de los colectivos de personas con movilidad reducida ya sean discapacitados físicos, personas mayores o de aquellas que conducen sillas para bebés. Las quejas en este ámbito se vienen repitiendo, lo que viene a reflejar la lentitud de los avances para la igualdad efectiva de los ciudadanos.

Como ya hemos tenido ocasión de señalar en anteriores actuaciones donde se ha planteado una problemática similar a la expuesta por el firmante de la queja, nuestra sociedad, en el marco general de la mejora de la calidad de vida, está experimentando una decidida evolución hacia la integración de las personas con movilidad reducida, cuya más clara expresión es la creciente voluntad de presencia y participación de este colectivo en la vida social, que los poderes públicos deben fomentar de forma amplia.

Esta accesibilidad debe potenciarse mediante la supresión de las barreras arquitectónicas que la dificulten, adoptando o imponiendo soluciones técnicas adecuadas para la adaptación de los distintos espacios y edificios, especialmente los de uso público, a la utilización de los mismos por las personas con movilidad reducida.

A este respecto, la Ley 13/1982 de Integración Sociolaboral de Personas con Minusvalía, disponía que los poderes públicos prestarán todos los recursos necesarios para el ejercicio de los derechos constitucionales, en razón a la dignidad que les es propia, a los disminuidos en sus capacidades físicas, psíquicas o sensoriales para su completa realiza-



ción personal y su total integración social, y a los discapacitados para la asistencia y tutela necesarias.

En esta línea, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, promulgada con la intención de complementar la Ley de integración social de los minusválidos, contiene importantes medidas tendentes a garantizar precisamente la libertad e igualdad de estas personas, así como 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, conforme a los artículos 9.2, 10, 14 y 49 de la Constitución. De ahí pues, que en la exposición de motivos se destaque que la inaccesibilidad a entornos, productos y servicios, constituye una forma sutil, pero eficaz, de discriminación indirecta.

Dentro de este marco constitucional, y haciendo uso de la facultad que el artículo 33 de la Constitución le concede de delimitar el contenido del derecho de propiedad, en atención a su función social, el legislador ha dado ya buena muestra de su decidida voluntad de facilitar la movilidad de las personas minusválidas mediante la progresiva eliminación de las barreras arquitectónicas. Así, cabe citar por ejemplo la Ley 3/1990, de 21 de junio, que modifica la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, que suaviza el régimen de adopción de acuerdos por las juntas de propietarios para la realización de obras de supresión de barreras arquitectónicas, la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, que en su artículo 24 faculta a los arrendatarios con minusvalía a efectuar reformas en el interior de la vivienda para mejorar su habitabilidad, o la Ley 15/1995, de 30 de mayo, sobre límites del dominio sobre inmuebles para eliminar barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad.

Dentro del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de La Rioja, debemos destacar especialmente la Ley 5/1994, de 19 de julio, de Supresión de Barreras Arquitectónicas y Promoción de la Accesibilidad, a cuyas disposiciones quedan sujetas todas las actuaciones en materia de urbanismo, edificación, transporte y comunicación sensorial que se realicen dentro del ámbito territorial de La Rioja por cualquier entidad pública o privada. Es más, en su artículo 14 expresa la necesidad de que por parte de las administraciones públicas competentes en el ámbito del transporte público, se elaboren y mantengan planes de supresión de barreras y de utilización y adaptación progresiva de los transportes públicos colectivos.

También el Decreto 19/2000, de 28 de abril, que desarrolla parcialmente la Ley 5/1994, y cuyas disposiciones son de aplicación a todas las edificaciones y construcciones de uso público o privado, pretende garantizar a las personas con movilidad reducida o con cualquier otra limitación, la accesibilidad y utilización de los bienes y



servicios de la sociedad, así como promover ayudas técnicas necesarias, evitando y suprimiendo las barreras y obstáculos físicos o sensoriales que impidan o dificulten su normal desenvolvimiento y las medidas de fomento y control en el cumplimiento del mismo. En concreto, en sus normas 17.U y 7.E —aparcamientos—, se establecen las condiciones de reserva de plazas a personas con movilidad reducida y las dimensiones de las mismas, especificándose en el punto 9 de la norma 17.U que las plazas reservadas, sean de titularidad pública o privada, serán utilizadas exclusivamente por las personas con movilidad reducida provistas de la pertinente tarjeta de aparcamiento, siendo sancionable la ocupación indebida.

Por último, debemos citar el Real Decreto 505/2007, de 20 de abril, por el que se aprueban las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones, que garantiza unas condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y las edificaciones, a fin de hacer efectiva la igualdad de oportunidades y la no discriminación de las personas que presentan una discapacidad. Asimismo, se da respuesta a la necesidad de armonizar y unificar términos y parámetros y de establecer medidas de acción positiva que favorezcan, para las citadas personas, el uso normalizado del entorno construido y de los espacios urbanos. En particular, citamos el artículo 16.1, que establece que la reserva de plazas de aparcamiento para personas con movilidad reducida garantizará el acceso a los principales centros de actividad de la ciudad, independientemente de las existentes por residencia o lugar de trabajo.

Tercera. Resulta evidente que las personas con discapacidad y que presenten dificultades importantes de movilidad, se hallan en una clara situación de desventaja respecto de las demás personas. Para realizar un gran número de actividades cotidianas y de una manera particular, para acceder a los espacios y servicios comunitarios y desenvolverse con una mínima comodidad en su medio habitual de vida. Por ello, los poderes públicos deben facilitar a las personas discapacitadas los medios para mitigar o solucionar los problemas derivados de sus limitaciones, ya que las mejoras legislativas que se están produciendo deben verse acompañadas necesariamente de una clara y decidida voluntad de todos los responsables públicos en darle cumplimiento día a día.

Una eventual falta de sensibilidad de los poderes públicos a la hora de hacer respetar la normativa de aplicación y fomentar las medidas en ella contempladas para la supresión de este tipo de barreras, puede hacer imposible el disfrute en libertad de distintos derechos constitucionales a una parte importante de la ciudadanía, a la que, en definitiva, por omisión se les restringen ámbitos importantes de su libertad personal.



No obstante, hemos podido advertir como las Administraciones Públicas han respondido generalmente con sensibilidad a las demandas que en este sentido se van formulando, emprendiendo en los últimos años un proceso de mejora de las condiciones de accesibilidad para las personas con movilidad reducida. Sin embargo, este tipo de situaciones no resultan sencillas de solucionar a corto plazo, dadas las prioridades y limitaciones que de orden económico existen al respecto y el tiempo que, por tanto, requiere una acomodación de los diferentes locales y edificios existentes a la normativa sobre accesibilidad y supresión de barreras físicas y sensoriales.

Dicho de otro modo, no es que ciertas personas no puedan acceder al disfrute de determinados derechos porque padecen una discapacidad, sino que el ejercicio efectivo de tales derechos no es posible por la innecesaria existencia de barreras físicas, perfectamente suprimibles y, en no pocas ocasiones, concurre una ilegal e incívica conducta de particulares que impiden y contravienen con sus actos, el denominado principio de normalización, lo cual presupone que debe permitirse a las personas con discapacidad llevar una vida normal, accediendo a los mismos lugares, ámbitos, bienes y servicios que se encuentren a disposición de cualquier otra persona.

Mayormente, las necesidades de las personas con discapacidad suelen estar más relacionadas con elementos arquitectónicos como los accesos y las barreras arquitectónicas en el interior de los edificios, que impiden o dificultan el tránsito. El suspenso generalizado se debe fundamentalmente al estado de las calles (estrechamientos de aceras, puentes que obstaculizan el tránsito, contenedores de vidrio y mobiliario urbano —papeleras, bancos, farolas, señales— mal ubicado, vehículos estacionados en las aceras...), a los vados no acondicionados —bien por carecer de rebaje o por la existencia de vehículos en los mismos—, y a las largas esperas que se debe soportar a la hora de tomar taxis o buses adaptados para minusválidos.

Esta heterogénea problemática, ha motivado que esta Institución venga insistiendo en la necesidad de que las Administraciones implicadas hagan un esfuerzo en la implantación de los medios necesarios en respuesta a las necesidades y demandas del colectivo de personas discapacitadas, pudiendo señalar como más acuciantes, entre las señaladas anteriormente, la batería de propuestas que se hizo al Ayuntamiento de Logroño en la [Recomendación nº 44/2008, de 15 de diciembre](#), que incidía en las siguientes cuestiones:

- Un reparto más equilibrado de reserva de plazas entre los distintos tipos de estacionamiento de superficie (libres y vigilados), con el fin de dar más oportunidades a las personas con movilidad reducida para acceder a los principales centros de actividad de la ciudad, máxime teniendo en cuenta que la mayoría de edificios



públicos se encuentra en el centro urbano de la ciudad, donde la implantación del aparcamiento vigilado es prácticamente total.

- Ejercicio con rigor de la potestad sancionadora en los casos de utilización indebida de los estacionamientos reservados para minusválidos por personas que no son titulares de la correspondiente Tarjeta de Estacionamiento de vehículos para personas con movilidad reducida, o que hacen un uso fraudulento de la misma.
- Estudiar mecanismos que posibiliten una mejor respuesta en caso de que no se registren nuevas solicitudes de ayudas para la adquisición y/o transformación de vehículos auto-taxi accesibles, que suplan la insuficiencia de este recurso para atender la demanda existente.
- Mejorar algunos aspectos del Servicio Municipal de Transporte Urbano de Viajeros, de fácil solución, de cara a satisfacer plenamente la necesidad del derecho a la movilidad individual y las demandas de movilidad de los ciudadanos que no puedan utilizar el vehículo privado.

Con fecha 11 de febrero de 2009, acusábamos recibo a la respuesta que nos trasladaba la postura del Ayuntamiento de Logroño en relación con las medidas recogidas en nuestra Recomendación, aceptada expresamente, y de la que se desprendía la existencia de una firme voluntad de llevar a cabo un mayor esfuerzo en la consecución de los objetivos que señalábamos. No obstante, en relación con la utilización indebida de los estacionamientos reservados, se mencionaba que debía emitir informe la Jefatura de Policía Local, a la que se dio traslado de la Recomendación, a los efectos oportunos.

Cuarta. Como ya hemos apuntado antes, no resultan escasas las ocasiones en que las dificultades que se presentan al colectivo de personas con movilidad reducida vienen precisamente provocadas, no tanto por la existencia de elementos arquitectónicos que impiden o dificultan el tránsito, como por la poca conciencia social de algunas personas, que careciendo de la condición necesaria para ello, hacen uso de los estacionamientos reservados para minusválidos, agravando un problema ya de por sí crónico cual es la insuficiencia de tales aparcamientos en las inmediaciones de espacios o edificios públicos.

En este sentido, no son pocas las quejas que se han planteado acerca de la imposibilidad de acceder a una plaza reservada que se ubique en las proximidades de un espacio de ocio masificado, como puede ser una superficie comercial, la celebración de un espectáculo de gran aforo (conciertos, corridas de toros, etc.), donde a la ya de por sí complicada oportunidad de ocupar una plaza reservada, se multiplica la posibilidad de que las habilitadas, se encuentren ocupadas por vehículos que no presentan la licencia correspondiente, y donde la Policía Local se limita a denunciar, pero sin poder actuar con mayor



rigor retirando el vehículo infractor con la grúa municipal. En este sentido, también se demanda una mejor señalización de estas plazas para que no sean posibles excusas en cuanto a su utilización indebida.

Precisamente, debemos recordar también que a raíz de una queja particular, se tramitó el expediente nº 2009/0498-B, en el que se dirigió un requerimiento de información al Ayuntamiento de Logroño, al objeto de conocer qué medidas podrían implantarse para evitar y sancionar la utilización fraudulenta de los estacionamientos para minusválidos, respetando siempre la normativa municipal vigente.

La respuesta que al respecto se remitió desde la Jefatura de la Policía Local, comenzaba por mostrar su comprensión hacia el problema que supone para un discapacitado el que haya otras personas que, sin tener derecho a ello, aparquen en plazas reservadas a personas discapacitadas. No obstante, apuntaba que, si bien es una competencia municipal la ordenación y el control del tráfico en las vías urbanas, en Logroño no existía una Ordenanza Municipal que detallara el uso de las mismas, por lo que la actuación de la Policía Local en este sentido se regía por lo marcado en la Ley de Tráfico. De esta forma, y confirmando los hechos objeto de queja, los problemas surgen cuando se trata de aparcamientos de uso público pero de titularidad privada, donde la Policía Local no puede intervenir.

Para ilustrarlo, se citaban los problemas que se producían ocasionalmente en algunos centros hospitalarios, cuando algún vehículo mal estacionado impedía o dificultaba la entrada de las ambulancias en urgencias y de los suministros de alimentos y combustible. En estos casos, al tratarse de vías de uso público pero de titularidad privada, en principio tampoco debía intervenir Policía Local pero, dada la importancia y las graves consecuencias de carácter humanitario que podían tener esta falta de respeto de ciertos conductores, se convino que cuando se requirieran los servicios de la Policía Local en uno de esos casos, se retirarían los vehículos que lo estuvieran provocando.

La posible solución al problema que se proponía desde la Policía Local, en defecto de la citada Ordenanza municipal, pasaba por algún tipo de convenio, entre los organismos y establecimientos interesados y el Ayuntamiento, bien de cesión de gestión de las plazas de aparcamiento reservadas para discapacitados, o cualquier otra fórmula que permitiera la retirada y consiguiente denuncia de los vehículos que allí se encuentren estacionados sin autorización.

Finalmente, el citado expediente concluyó con la [Sugerencia nº 12/2010, de 25 de febrero de 2010](#), de carácter general, dirigida también al Ayuntamiento de Logroño, para que desarrollara la eficacia de las actuales políticas integrales de accesibilidad universal, poniendo en marcha las iniciativas propuestas, en aquellos aspectos relacionados con la



utilización indebida de plazas de aparcamiento reservadas para personas con movilidad reducida, tanto en espacios públicos como privados.

Esta Sugerencia ha sido aceptada recientemente (20 de abril de 2010), al expresar el Ayuntamiento la disposición de lo necesario para llevar a cabo lo indicado en dicha resolución, indicando que, si bien se hacían ocasionalmente intervenciones con retirada de vehículos no autorizados cuando impedían un normal desenvolvimiento de los servicios, no era posible una actuación municipal directa en dichos espacios de aparcamiento de titularidad privada pero de uso público a no ser que exista un convenio o acuerdo previo entre el Consistorio y la entidad privada titular del aparcamiento; por esta razón, y en línea con lo propuesto desde la Institución, se daba traslado de nuestra Sugerencia a la Dirección General de Movilidad al objeto de que se redacte un documento en este sentido.

Sin embargo, la última información que hemos recibido el pasado 9 de abril relacionada con el presente expediente, desmiente que se esté redactando de forma individualizada un Proyecto de Ordenanza reguladora de las plazas de parking reservadas exclusivamente a las personas con discapacidad o con movilidad reducida.

Quinta. Como no podía ser de otro modo, desde esta Institución compartimos que los criterios considerados para la implantación y control de las plazas de aparcamiento para discapacitados tengan en cuenta el interés general, con el objeto de facilitar el acceso de las personas discapacitadas a los distintos espacios públicos, donde la afluencia de personas sea más elevada por razones administrativas, sanitarias, educativas, o simplemente de ocio.

El problema relativo al uso indebido de las plazas de estacionamiento reservadas a personas con movilidad reducida, comporta una grave falta de movilidad y un quebranto en las posibilidades de desenvolvimiento personal. Afecta a la circulación urbana al limitar las posibilidades de estacionamiento de este colectivo, y en consecuencia, condicionando sus oportunidades de participación en la vida social, ya que les supone un gran esfuerzo estacionar sus vehículos en lugares que no estén preparados para ellos, factores que conforman la base para el ejercicio igualitario de las libertades fundamentales.

En este sentido, recordaremos cómo otros colectivos locales de personas con movilidad reducida nos hacen partícipes de que una medida positiva en este sentido sería llevar a cabo campañas de control del estacionamiento en tales plazas, sancionando a quien haga un uso indebido de las mismas, además de campañas de sensibilización social que fomenten y propicien el respeto hacia tales plazas.

Debemos recordar aquí que, según el artículo 34 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de la Administración Local de La Rioja, "*los municipios de La Rioja tienen las competen-*



cias que les reconozca la legislación del Estado y de La Rioja, que las ejercerán en régimen de autonomía y bajo su propia responsabilidad". Y según lo establecido en el artículo 25.2.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril reguladora de las Bases de Régimen Local, los entes locales tienen encomendada también entre sus competencias la ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas.

También la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a motor y Seguridad Vial (Real Decreto Legislativo 339/1990 de 2 de marzo) dice en su artículo 2 que: *Los preceptos de esta Ley serán aplicables en todo el territorio nacional y obligarán a los titulares y usuarios de las vías y terrenos públicos aptos para la circulación, tanto urbanos como interurbanos, a los de las vías y terrenos que, sin tener tal aptitud sean de uso común y, en defecto de otras normas, a los titulares de las vías y terrenos privados que sean utilizados por una colectividad indeterminada de usuarios.*

Y el artículo 7, atribuye a los municipios, en ámbito de esta Ley, las siguientes competencias:

- a) La ordenación y el control del tráfico en las vías urbanas de su titularidad, así como su vigilancia por medio de agentes propios, la denuncia de las infracciones que se cometan en dichas vías y la sanción de las mismas cuando no esté expresamente atribuida a otra Administración.*
- b) La regulación mediante Ordenanza Municipal de Circulación, de los usos de las vías urbanas, haciendo compatible la equitativa distribución de los aparcamientos entre todos los usuarios con la necesaria fluidez del tráfico rodado y con el uso peatonal de las calles, así como el establecimiento de medidas de estacionamiento limitado, con el fin de garantizar la rotación de los aparcamientos, prestando especial atención a las necesidades de las personas con discapacidad que tienen reducida su movilidad y que utilizan vehículos, todo ello con el fin de favorecer su integración social.*

A esta misma Ordenanza Municipal se refiere el artículo 38 (normas generales de paradas y estacionamientos) en su punto 4: *El régimen de parada y estacionamiento en vías urbanas se regulará por Ordenanza Municipal, pudiendo adoptarse las medidas necesarias para evitar el entorpecimiento del tráfico, entre ellas, limitaciones horarias de duración del estacionamiento, así como las medidas correctoras precisas incluida la retirada del vehículo o la inmovilización del mismo cuando no se halle provisto de título que habilite el estacionamiento en zonas limitadas en tiempo o excedan de la autorización concedida hasta que se logre la identificación del conductor.*



Es importante recordar que actualmente, no sólo la vigente Ordenanza reguladora de aparcamiento en la Ciudad de Logroño tipifica como infracciones graves, a los efectos de su control por los vigilantes de la ORA, el estacionamiento en plaza de aparcamiento reservada para discapacitados sin ser usuario autorizado y el no comunicar al Ayuntamiento de Logroño, dentro del plazo de quince días, el cese o la pérdida de alguna de las condiciones que determinaron la concesión de la tarjeta.

La entrada en vigor el pasado día 25 de mayo, de la [Ley 18/2009, de 23 de noviembre, por la que se modifica el texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial](#), aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990 de 2 de marzo, en materia sancionadora, ha incluido como infracción grave entre las conductas tipificadas en la ley (artículo 65.4.a), con multa de hasta 200 euros, el parar o estacionar en zonas de estacionamiento para uso exclusivo de personas con discapacidad.

Con esta reforma, se pretende dar una salida satisfactoria a distintas iniciativas para evitar situaciones de falta de respeto de los estacionamientos específicos para discapacitados, a las propuestas no de ley en el Congreso de los Diputados que recogían las repetidas peticiones del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI) en las que se instaba al Ejecutivo a que se considerara la infracción por parada o estacionamiento en plazas reservadas a personas con discapacidad como grave, y no leve como hasta ahora (una infracción leve comporta una multa de hasta 90 euros, pero en ningún caso la pérdida de puntos en el carné de conducir, algo que sí ocurre cuando la infracción es grave).

Obviamente, las competencias en materia de disciplina viaria no son de la Dirección General de Movilidad del Ayuntamiento de Logroño, al igual que los aspectos relacionados con la regulación, tramitación y concesión de las Tarjetas de Estacionamiento de Vehículos para personas con movilidad reducida (Orden 17/2001, de 11 de diciembre de 2001, de la Consejería de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja). Ahora bien, las competencias de controlar y en su caso denunciar la utilización fraudulenta de los estacionamientos para minusválidos en tales plazas de aparcamiento sigue siendo de la Policía Local, y por tanto de la Administración local implicada en este caso, el Ayuntamiento de Logroño, quien a juicio del colectivo de afectados —y que compartimos— no solo debe aplicar con mayor rigor la normativa sancionadora en el caso de utilización indebida de los estacionamientos reservados para minusválidos, bien por no disponer de la tarjeta que autorice a aparcar en un estacionamiento de vehículos para personas con movilidad reducida, bien por no reunir la presentada los requisitos necesarios para su validez (titularidad, periodo de vigencia, etc.); sino también en aquellos casos en que el uso indebido de tales espa-



cios reservados se haga por personas no autorizadas para ello, siendo preciso a tal fin, dotarles previamente de los instrumentos legales necesarios.

Por ello, en línea con la propuesta que —siendo receptiva a buscar soluciones a este problema— atentamente nos traslada la Jefatura de la Policía Local de Logroño, estimamos que si bien se está llevando a cabo un importante esfuerzo en la tarea de diseñar una ciudad más accesible y amable para todos los que viven y trabajan en ella, cabe insistir en el planteamiento de iniciativas de mejora en este sentido a fin de mejorar la posición jurídica de este colectivo de ciudadanos, procurando una mejor realización de sus derechos.

De esta forma se estaría dando cumplimiento, además de a lo dispuesto en el artículo 16.1 del Real Decreto 505/2007, de 20 de abril, por el que se aprueban las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad para el acceso y utilización de los espacios públicos urbanizados y edificaciones, que establece que la reserva de plazas de aparcamiento para personas con movilidad reducida garantizará el acceso a los principales centros de actividad de la ciudad, independientemente de las existentes por residencia o lugar de trabajo.

Con esta finalidad, además de estudiar la posibilidad de aprobar una ordenanza municipal de circulación que regule en detalle los usos de las vías urbanas, es oportuno seguir insistiendo en la conveniencia de materializar finalmente los convenios de colaboración con los organismos públicos y establecimientos privados interesados, que permitan la intervención de la Policía Local ante un mal uso en aquellos espacios privados, pero de uso público, donde existen estacionamientos reservados para minusválidos, dando así respuesta a las expectativas que en este sentido plantean reiteradamente los colectivos de afectados en sus quejas, y que ya han tenido su reflejo en la nueva normativa sobre tráfico que ha entrado recientemente en vigor, como hemos señalado.

En cuanto a futuras actuaciones para la adecuación del transporte urbano, debe renovarse también el Plan Director del Servicio Municipal de Transporte Urbano de Viajeros, aprobado en el año 2002, entre cuyos objetivos se encontraba satisfacer la necesidad del derecho a la movilidad individual y las demandas de movilidad de los ciudadanos que no puedan utilizar el vehículo privado, cumplidos en parte con la progresiva ampliación y adaptación de la flota de vehículos adaptados que se ha llevado a cabo estos últimos años hasta conseguir que la práctica totalidad del servicio de transporte urbano de Logroño sea adaptado o practicable. No obstante, lejos de caer en la autocomplacencia con los logros ya obtenidos, sería también recomendable que la Dirección General de Movilidad estudiara la viabilidad técnica y económica de mejoras en este campo, como la posible implantación de sistemas integrados de información en las paradas e interior de los auto-



buses que permitan una mejor calidad del servicio, en especial para personas con deficiencias visuales o auditivas.

En definitiva, aunque consideramos que en este caso estamos ante una problemática ante la que el Ayuntamiento no se ha mostrado insensible —las medidas aprobadas cada ejercicio por la Mesa de la Discapacidad del Ayuntamiento de Logroño son buena prueba de ello—, atendiendo a las funciones de protección de derechos que tiene encomendada esta Institución, que en este caso va más allá del interés particular de las personas que firman habitualmente las quejas, resulta ineludible insistir a través del presente procedimiento de oficio, en la necesidad de que esa Administración continúe haciendo un esfuerzo en orden a implantar definitivamente las medidas contempladas en el [III Plan Municipal de Integración de Personas con Discapacidad \(2009-2012\)](#), y en particular la relativa a la redacción de una Ordenanza municipal de Accesibilidad Universal, que contemple los medios necesarios en respuesta a las necesidades y demandas del colectivo de personas discapacitadas, así como los mecanismos de control y sanción que conlleve su incumplimiento.

Conforme a todo lo anteriormente expuesto, y a la vista del estudio de cuanto se expresa en la presente resolución, y de conformidad con lo previsto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, se considera pertinente efectuar la siguiente [Sugerencia de carácter general, dirigida al Ayuntamiento de Logroño, para que continúe haciendo un esfuerzo en orden a implantar definitivamente las medidas previstas en el III Plan Municipal de Integración de Personas con Discapacidad 2009-2012, y especialmente aquella relativa a la redacción de una Ordenanza municipal de Accesibilidad Universal, que dé respuesta a las necesidades y demandas del colectivo de personas que tienen reducida su movilidad.](#)

[b\) Posicionamiento del Ayuntamiento de Logroño: Aceptada.](#)

El Ayuntamiento da una respuesta muy positiva a lo sugerido y acepta su contenido. Así se hace constar en el Informe Anual.



Sugerencia nº 24/2010, de 7 de junio, de carácter general, dirigida a la Consejería de Educación, Cultura y Deporte para que, con el fin de evitar la repetición de situaciones similares a la que ha dado origen a la presente queja, estudie la oportunidad de modificar la actual redacción de la Orden 23/2008, de 16 de septiembre, al objeto de que se clarifiquen los requisitos de concesión de ayudas complementarias para la realización de estudios universitarios fuera de la Comunidad Autónoma de La Rioja (Expediente nº 2010/0184-E).

a) Contenido literal de la Resolución: Ayudas para estudios universitarios fuera de La Rioja.

Examinada la queja interpuesta en fecha 31 de marzo del año en curso, y analizada la documentación aportada, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Tuvo entrada en esta Institución en la referida fecha, un escrito de queja presentado por doña (?), en la que expresaba que, con fecha 23 de octubre de 2009, había solicitado una ayuda complementaria para la realización de estudios universitarios fuera de la Comunidad Autónoma de La Rioja, la cual le es denegada por Resolución de 30 de diciembre de 2009, por no superar los requisitos académicos exigidos en el Título II de la Orden 23/2008.

Con fecha 25 de enero de 2010 interpuso Recurso de Reposición, siendo desestimado por Resolución de 22 de febrero de 2010 en los mismos términos de la denegación inicial. Sin embargo, considera la autora de la queja que le corresponde dicha ayuda, la cual precisa para hacer frente a los gastos que debe afrontar para poder desarrollar sus estudios fuera de nuestra Comunidad —entre los que se incluye el arrendamiento de una vivienda compartida—, por lo que ha decidido solicitar la intervención de esta Institución.

Segundo. Una vez examinada la queja y a fin de poder determinar las posibilidades concretas de actuación de esta Institución, de conformidad con lo establecido en la Ley 6/2006, de 2 de mayo, reguladora de la misma, se solicitó en fecha 6 de abril de 2010 información a la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, sobre la cuestión planteada en la queja, y en concreto acerca del criterio de aplicación excepcional a este supuesto en particular de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 6 de la Orden 23/2008, de 16



de septiembre, con ocasión de la solicitud de ayuda complementaria para realizar estudios universitarios fuera de la Comunidad Autónoma de La Rioja cursada por la promotora de la queja.

Tercero. Dicha Administración, mediante informe recibido el pasado 19 de mayo, da cumplida respuesta a la anterior solicitud.

Consideraciones jurídicas.

Primera. La intervención de esta Institución como garantía estatutaria para la defensa de los derechos y libertades de las personas hunde sus raíces en la norma institucional básica de nuestra Comunidad Autónoma, en concreto en el artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja introducido por la reforma producida por la LO 2/1999.

El desarrollo del precepto estatutario se consumó mediante la aprobación por el Parlamento de La Rioja de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano concediendo al Alto Comisionado del Parlamento la defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos reconocidos constitucionalmente en el Título I de la Carta Magna, para lo cual, podrá supervisar la actuación de las Administraciones Públicas, la autonómica y las locales riojanas.

En el supuesto planteado por la titular de la queja, se esgrimía la disconformidad con la no aplicación en su caso particular, de la **excepción** prevista en el apartado 5 del artículo 6 de la Orden 23/2008, por lo que solicitaba la intervención de la Defensora para que supervisase la actuación administrativa ya que podría ser causante de una presunta vulneración del derecho fundamental a la educación reconocido constitucionalmente en el artículo 27 de la Carta Magna.

Segunda. El reconocimiento de tales ayudas, en la medida de que se trata de actos administrativos favorables a los interesados pues reconocen un derecho de contenido económico con una finalidad de ser destinadas a los fines para los que son concedidas, ha de realizarse mediante los cauces procedimentales oportunos, pues no hemos de olvidar que la Administración ha de adecuarse en la formación de su voluntad a los trámites rituarios fijados por el legislador o por el poder normativo reglamentario.

En el supuesto que se nos plantea en la queja los requisitos tanto substantivos como procedimentales que ha de respetar la Administración Educativa se hallan normados en la Orden 23/2008, de 16 de septiembre, que regula el procedimiento de concesión de ayudas complementarias para la realización de estudios universitarios fuera de la Comunidad Autónoma de La Rioja.



El Informe del Servicio de Universidades e Investigación de 18 de febrero de 2010, en el que se basa la citada Resolución de 22 de febrero de 2010, se remite a lo establecido en el artículo 6.1.c) de dicha Orden: *“para obtener la ayuda será preciso que el solicitante se matricule en el curso para el que se solicita ésta, del número de asignaturas o créditos que resulte de dividir el total de los que integran el plan de estudios que estén cursando, excepción hecha de los de libre elección, entre el número de años que lo compongan”*.

Sin embargo, a juicio de la interesada, se ha obviado aplicar lo dispuesto en el apartado 5 de este artículo 6, que establece que: *el número de créditos fijado en el presente artículo en que el alumno deberá quedar matriculado, no será exigible en el caso de los alumnos a los que, para finalizar sus estudios, les reste un número inferior a dicho número mínimo*”, ya que en dicho informe se argumenta que no procede aplicar este apartado 5 de nuevo, ya que la excepción que contempla el mismo se tuvo en cuenta en el [curso anterior 2008/2009](#).

La firmante de la queja discrepa de esta interpretación, ya que la Orden 23/2008 no establece el número de convocatorias a las que puede acogerse, o que lo previsto en el artículo 6.5 constituya una excepción. Añade como argumentos que, además de tenerse en cuenta en su caso particular lo dispuesto en el artículo 7.1.d) —la nota media del curso anterior fue 6,69—, y en el artículo 8.1, ya que únicamente le resta una asignatura por aprobar del curso 2008-2009 (Protozoología Acuática).

Ante tal situación, en la que la interesada defiende que cumple todos los requisitos académicos exigibles que le hacen candidata a la condición de beneficiaria, nos interesamos por conocer el criterio de aplicación excepcional a este supuesto en particular de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 6 de la Orden 23/2008, de 16 de septiembre, en los términos que plantea la interesada.

En el informe emitido por la Consejería de Educación dando respuesta a nuestro requerimiento de información dice literalmente lo siguiente:

Para comprender las causas que han llevado a esta Consejería a denegar la solicitud de ayuda presentada, resulta necesario retrotraernos a la situación en la que se encontraba al comienzo del curso 2008/2009. Este año se matriculó en 5º de Biología, por lo tanto en último curso de la licenciatura, de 58 créditos, de un total de 292,5 créditos que integran el plan de estudios que está cursando.

Con estos datos, y teniendo en cuenta que el resultado de dividir los créditos totales de la licenciatura entre el número de años que lo componen es de 58,5 créditos por aplicación de lo dispuesto en el apartado c) del art.6 de la mencionada Orden, le faltaban cinco créditos para beneficiarse de la ayuda de movilidad, se le aplicó la excepción a la regla general dispuesta en el apartado 5 de ese mismo



artículo, al ser estos 58 créditos suficientes para finalizar sus estudios.

Para el presente curso académico, de la documentación aportada en su solicitud de 23 de octubre de 2009, se constata que está realizando estudios de Biología en la Universidad del País Vasco, encontrándose en el último curso de la carrera, a falta de superar la asignatura de Protozoología Acuática de 5 créditos, asignatura de la que ya se había matriculado en el curso académico anterior, pero de la que no consta la presentación a ninguna de las convocatorias existentes para superar los créditos que le restaban para terminar sus estudios.

Así pues, a la vista del expediente académico, esta Consejería ha determinado, con buen criterio, la denegación de la solicitud presentada, toda vez que la excepción a la regla general prevista en el apartado 1 del art. 6 ya le fue aplicada para el curso 2008/2009, y como tal excepción no puede invocarse nuevamente como motivo que fundamente el otorgamiento de la pretendida ayuda.

En definitiva, como podemos comprobar, el informe se expresa en los mismos términos de la Resolución de 22 de febrero de 2010 por los que se deniega la ayuda complementaria solicitada por la interesada.

Tercera. De la lectura literal de la Orden 23/2008, se infiere, en efecto, que la promotora de la queja cumpliría todos los requisitos académicos exigibles en la referida Orden, y que por tanto, debería ser reconocida como beneficiaria de la ayuda solicitada.

Ahora bien, en línea con la **interpretación finalista** que plantea la Administración informante en su respuesta, que se corresponden en definitiva con la filosofía que persigue la norma, entendemos que el apartado 5 del artículo 6, aún cuando no exige el número de créditos mínimo fijado en el caso de alumnos que para finalizar los estudios les reste un número inferior a dicho número mínimo, exigiría que su aplicación sea posible una **única vez**, como excepción general a la norma general, atendiendo a la finalidad que pretende la misma, tal cual se desprende de la lectura del artículo 6 en su conjunto, y del sistema de cálculo de división de créditos entre años de titulación.

En nuestro caso, es cierto que el número mínimo de créditos de la matrícula, como bien dice la Consejería en su informe, debiera haber sido de al menos 58,5 créditos, cantidad superior a los 5 créditos en que la recurrente se ha matriculado el presente curso 2009-2010; sin embargo, la condición de que el número mínimo de créditos no debe operar en el supuesto de que para finalizar los estudios reste un número inferior, como acontece en este caso, cuando su aplicación tienen **carácter excepcional**, y ya se contempló idéntica circunstancia en el pasado curso 2008-2009, cuando también le fue concedida la ayuda.



Cuestión diferente es que, como consecuencia del debate suscitado en la presente queja, esa Administración analice detenidamente la posibilidad de [introducir las modificaciones](#) oportunas en la correspondiente Orden reguladora de la concesión de las ayudas, para impedir que dicha problemática vuelva a plantearse en el futuro, dotando con ello al actual sistema de un prurito de legalidad, transparencia y seguridad jurídica en ese sentido, que impida una eventual vulneración del derecho de los potenciales beneficiarios por criterios de exclusión inesperados o desconocidos a la fecha de presentación de las solicitudes, viéndose de esa manera perjudicados en sus expectativas.

Así pues, desde la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, que fue creada para supervisar las actuaciones de las Administraciones Riojanas, autonómica y locales, aunque podamos considerar que la actuación de la Consejería de Educación es comprensible —a la vista de la no presentación por parte de la interesada a las convocatorias de la misma asignatura en el curso anterior, en el que también le fue reconocida la ayuda, para superar los créditos que le restaban para terminar sus estudios, y en este sentido hubiera sido deseable un mayor esfuerzo por su parte para intentar aprobar la asignatura en cuestión—, únicamente podemos emitir una Sugerencia en este sentido, al objeto de que, en su caso, puedan modificarse los términos de la norma, o introducir otros complementarios más específicos, para que éstos sean totalmente claros y no dejen dudas sobre el contenido de aquélla.

Esta garantía creemos que se encuentra en íntima relación con el [principio de seguridad jurídica](#) consagrado en el mismo artículo 9.3 CE, pues sólo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, la posibilidad de éstos de ejercer y defender sus derechos, si los destinatarios tienen una efectiva constancia y certeza de las normas.

Consecuentemente, esta Institución al amparo de lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de este Alto Comisionado del Parlamento, considera pertinente efectuar la siguiente [Sugerencia dirigida a la Consejería de Educación, Cultura y Deporte para que, con el fin de evitar la repetición de situaciones similares a la que ha dado origen a la presente queja, estudie la oportunidad de modificar la actual redacción de la Orden 23/2008, de 16 de septiembre, al objeto de que se clarifiquen los requisitos de concesión de ayudas complementarias para la realización de estudios universitarios fuera de la Comunidad Autónoma de La Rioja.](#)

[b\) Posicionamiento de la Consejería de Educación: No aceptada.](#)

La Consejería se posiciona rechazando los motivos de la sugerencia al estimar que no es



necesaria la modificación propuesta. Y así afirma que, *"no toda duda interpretativa debe provocar, necesaria e inexorablemente, una modificación legal, máxime cuando se ha sentado un precedente que, respetando los principios de igualdad y no arbitrariedad, ha venido a despejarla en la práctica"*.

Se constata su rechazo en este Informe Anual.



Sugerencia nº 25/2010, de 22 de junio, dirigida a la Consejería de Educación, Cultura y Deporte para que, en los términos indicados en esta Resolución, realice las adaptaciones oportunas para que las personas que cuenten con independencia económica y familiar, puedan acceder a las ayudas complementarias para la realización de estudios universitarios fuera de la Comunidad Autónoma de La Rioja, sin perjuicio de la posibilidad de establecer mecanismos adicionales de control frente al fraude (Expediente nº 2010/0213-E).

a) Contenido literal de la Resolución: Ayudas para estudios universitarios fuera de La Rioja.

Con fecha 30 de abril de 2010 tuvo entrada en el Registro de la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano una queja suscrita por Doña (?) en la que insta la intervención de esta Institución para la defensa de sus derechos y libertades y que motiva que se emita la presente Resolución basada en los siguientes antecedentes de hecho y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. La promotora de la queja nos indica que se encuentra estudiando la carrera de Ingeniería Técnica Agrícola en la Universidad de La Rioja y que su intención, a partir del próximo curso, es realizar cuarto y quinto curso de Ingeniería Agrónoma en la Universidad Pública de Navarra.

Desde hace años mantiene independencia económica y personal, asegurándose su manutención y el pago de sus estudios con un trabajo a jornada completa que desarrolla los fines de semana, lo que le permite asistir a clase. Tiene una vivienda en propiedad (obtenida mediante un préstamo hipotecario) y también un vehículo propio.

Acudió a la Consejería de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de La Rioja para informarse de las becas de movilidad para estudios universitarios que ofrece, y que son independientes y compatibles con las del Ministerio de Educación. En la citada Consejería le informaron que, al estar constituido su hogar por una sola persona, no podía acceder a este tipo de becas, ya que sólo eran consideradas para familias de dos o más personas.

Segundo. Requerida para ello, la Consejería de Educación, Cultura y Deporte nos remite un informe que tiene entrada en el Registro de esta Institución el 17 de junio de 2010. En el mismo, nos indica que:

Es cierto que se le comunicó que no podía resultar beneficiaria de las ayudas complementarias, dado que alegaba independencia económica y familiar, y de con-



formidad con el apartado último del art. 13 “se denegará la ayuda a todos los solicitantes que aleguen su independencia familiar y económica, dado que en dicha circunstancia se entiende que no hay movilidad respecto de su residencia familiar, que a todos los efectos será la que el alumno habite durante el curso”.

“Sin embargo, ello no quiere significar que, categóricamente queden excluidos de las referidas ayudas todos aquellos estudiantes que vivan solos, sino que la razón principal de su inclusión en el texto de la orden, ha de buscarse en la experiencia acumulada en convocatorias precedentes, donde ha venido observándose cómo a través de la figura de la independencia económica y familiar y en un intento de fraude de Ley se intenta ocultar el patrimonio de la unidad familiar de origen que, al tener rentas altas no pueden obtener beneficio alguno, alegando una situación totalmente ficticia y que no se corresponde con la realidad.

A lo dicho hasta ahora, ha de añadirse el hecho de que el período de edad que comprende, con carácter general la estancia por motivos de estudios de los destinatarios de estas ayudas de movilidad va de los 18 a los 22 años, edad en la que resulta muy difícil acreditar una independencia económica y familiar al ser la principal ocupación de los mismos precisamente la realización de los estudios para los que se concede la ayuda. Por lo tanto, resulta muy difícil, cuando no imposible, cumplir ambos requisitos a saber:

- Mantener una independencia familiar, a través de la propiedad o alquiler de una vivienda en La Rioja cuya titularidad corresponde al estudiante y a la vez la propiedad o alquiler de una segunda vivienda en la ciudad en la que realice sus estudios, requisito para que exista movilidad.*
- Mantener una independencia económica a través de un salario mínimo para sustentar dicha independencia al margen de la unidad familiar.*

Consideraciones jurídicas.

Primera. Antes de entrar a tratar el problema jurídico de fondo que plantea la interesada en la queja, conviene realizar una primera reflexión preliminar en torno a las facultades de intervención de esta Institución sobre la queja interpuesta.

De acuerdo con el artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, la Ley 6/2006, de 2 de mayo, creó la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, confiriéndole mandato para supervisar la actuación de las Administraciones Públicas Riojanas (autonómica y locales), en defensa de los derechos integrados en el Título Primero de la Constitución Espa-



ñola. En consecuencia, será preciso que los interesados invoquen, tácita o expresamente, la vulneración de alguno de estos derechos para abrir la posibilidad de intervención de la Defensora del Pueblo Riojano. En el presente caso, la queja afecta a una actividad administrativa de fomento íntimamente vinculada con el derecho a la educación reconocido en el artículo 27 de la Constitución; además, la diferencia de trato puede afectar al principio de igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución, por lo que entendemos que está justificada la intervención de esta Institución.

Segunda. A pesar de la respuesta recibida por la Consejería de Educación, lo cierto es que del texto del [artículo 13.4 de la Orden 23/2008, de 16 de septiembre](#), parece deducirse que en todo caso en que un solicitante alegue su independencia familiar y económica implica la denegación, añadiéndose el motivo de que en dicha circunstancia se entiende que no hay movilidad respecto de su residencia familiar, que a todos los efectos será la que el alumno habite durante el curso.

Además de dicho artículo, cabe indicar que en la Resolución nº 3797 del Consejero de Educación, Cultura y Deporte, por la que se convocan las citadas ayudas, así como la propia información que, respecto de estas ayudas, ofrece la Consejería de Educación, establece como umbrales de renta familiar únicamente a partir de 2 miembros, lo que viene a excluir a las personas con independencia familiar y económica.

La primera consideración que debemos realizar es que la finalidad de las ayudas es la realización de estudios universitarios [fuera](#) de la Comunidad Autónoma de La Rioja. Para ello, se establecen una serie de requisitos que se deben cumplir para ser beneficiario de las ayudas, incluyéndose junto a los académicos, requisitos de carácter económico. Pues bien, aunque la lucha contra el fraude sea admisible en cualquier actividad administrativa que implique gasto público, al ser una manifestación de los principios de eficacia y eficiencia que deben regir la actividad administrativa en general (Artículo 103.1 de la Constitución Española) y la asignación del gasto público en particular (artículo 31.3 de la Constitución Española) nos parece que esta cuestión no está correctamente abordada por la referida Orden de convocatoria.

Por un lado, si la finalidad de las ayudas es financiar parcialmente los gastos corrientes derivados de la realización de estudios universitarios u otros estudios superiores pre-senciales fuera de la Comunidad Autónoma de La Rioja, la necesidad que justifica la concesión de las ayudas puede proceder de una persona con o sin independencia familiar y económica. Por lo tanto, si se acredita dicha independencia familiar y económica, cabe entender que únicamente existe un miembro computable, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la referida Orden. Ello no impide que para los solicitantes independizados se exija un máximo de ingresos económicos, distinto que para el resto



de solicitantes, al igual que se exigen diversos ingresos económicos en función del número de miembros de la familia.

Por otro lado, aunque es necesario establecer medidas para combatir el fraude, existen otros mecanismos que podrían ser eficaces en un caso como el indicado, a efectos de determinar que efectivamente existe una independencia económica y familiar, como indicaremos en nuestra Consideración Jurídica Cuarta.

Tercera. Hechas las consideraciones de carácter general, en el caso planteado por la promotora de la queja, resulta evidente que la cuestión no se aborda correctamente en la Orden que regula las citadas ayudas. La promotora de la queja —que por cierto nos aporta un expediente académico excepcional, con numerosos Sobresalientes y Matrículas de Honor— según nos indica cuenta con independencia familiar y económica. Prueba de ello es que, a través de un crédito, según indica, ha podido adquirir una vivienda en la localidad de (?). Parece evidente que el alegado motivo de su independencia familiar y económica no está motivado por ningún tipo de fraude, porque no sería lógico que para obtener una ayuda de menos de 2.000 euros al año, haya decidido embarcarse en una aventura de adquirir su propia vivienda previa obtención del crédito bancario correspondiente.

Por otro lado, la Orden indica a título explicativo que: *se denegará la ayuda a todos los solicitantes que aleguen su independencia familiar y económica, dado que en dicha circunstancia se entiende que no hay movilidad respecto de su residencia familiar, que a todos los efectos será la que el alumno habite durante el curso*". Obviamente, no es el caso en que nos encontramos, dado que la promotora de la queja ha adquirido una vivienda en propiedad en (?), por lo que sí que existe dicha movilidad. Parece que el actual artículo 13.4 de la Orden está pensando en casos en que la independencia se ha producido vía alquiler (aunque incluso en ese caso sería absolutamente discutible la regulación contenida en ella) pero no contempla adecuadamente la posibilidad de que exista una persona que cuente con independencia familiar y económica y que su vivienda la tenga en propiedad, dado que en esos casos sí que hay movilidad respecto de su residencia habitual.

Por todo ello, y sin perjuicio de que se establezcan los mecanismos adecuados para la lucha frente a cualquier tipo de actuación fraudulenta en este tipo de ayudas, parece que debe admitirse que una persona que cuente con independencia económica y familiar pueda acceder a las ayudas complementarias para la realización de estudios universitarios fuera de la Comunidad Autónoma de La Rioja, siempre que cumpla con los requisitos académicos y económicos que se establezcan.

Cuarta. Respecto de las medidas a adoptar por parte de la Consejería de Educación para permitir que una persona que cuente con independencia personal y familiar pueda



acceder a las referidas ayudas, debe indicarse que el actual contenido del artículo 13.4 de la Orden 23/2008, de 16 de septiembre, de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, es el principal escollo para que la cuestión se prevea directamente en la Resolución de convocatoria de las ayudas.

La naturaleza reglamentaria de las bases, unido al principio de la inderogabilidad singular de los reglamentos (reconocido en el artículo 52.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), parecen aconsejar que se proceda a modificar el referido artículo de las bases de las ayudas a efectos de que posteriormente se refleje dicha circunstancia en la Resolución de Convocatoria.

Cuestión distinta es que para los casos en que se alegue independencia familiar y económica, se puedan exigir elementos adicionales que prueben la misma. Aprovechando la modificación de las bases, se podría prever dicha circunstancia y apuntamos una serie de elementos que pueden servir para probar la existencia de tal independencia, entre los que destacamos los siguientes:

1. En el caso de que la independencia se produzca por contar con una vivienda en propiedad: exigir la presentación de un contrato de compraventa o del préstamo hipotecario.
2. En el caso de que sea vía arrendamiento: se pueden exigir las copias de los contratos de arrendamiento, los abonos de los recibos de arrendamientos que acrediten que se ha contado con una independencia económica durante un determinado tiempo anterior a la solicitud de la ayuda, de manera que el tiempo anterior sirva para disminuir la posibilidad de que los solicitantes se independicen *ad hoc* con la única finalidad de recibir la ayuda.
3. En general, cabe exigir unos ingresos mínimos que sirvan para presumir que puede existir dicha independencia familiar y económica de manera efectiva durante un tiempo anterior a la solicitud de la ayuda.
4. Incluso cabe exigir pruebas fehacientes de que se va a continuar con la independencia económica una vez se haya producido el traslado a la nueva localidad donde se cursen los estudios mediante la presentación del correspondiente contrato de trabajo u otro elemento que permita garantizar que se continúan percibiendo dichos ingresos. Debe considerarse que, en este punto, ha de existir cierta discrecionalidad de la Administración para garantizar que se cumple este requisito, lo que se puede mostrar mediante algún ejemplo. Se puede entender cumplido este requisito si un solicitante que va a estudiar a Madrid presenta un contrato de trabajo en dicha localidad, así como el que va a estudiar a Pamplona, pero que cuenta



con un trabajo en Logroño el fin de semana que le permite obtener ingresos suficientes para asegurar dicha independencia. En la otra cara de la moneda, probablemente el requisito no se pueda entender cumplido en el caso de que los estudios se desarrollen en Canarias y el trabajo de fin de semana se pretenda desarrollar en Logroño.

Dejando que la decisión acerca de los mecanismos de lucha contra posibles fraudes es una decisión discrecional de su Consejería, únicamente hemos querido hacer ver la posibilidad de que se puedan establecerse otros mecanismos alternativos que no impliquen que las personas con independencia familiar y económica estén directamente excluidas de las referidas ayudas.

Por todo lo indicado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo reguladora de la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, emito la siguiente [Sugerencia dirigida a la Consejería de Educación, Cultura y Deporte para que, en los términos indicados en esta Resolución, realice las adaptaciones oportunas para que las personas que cuenten con independencia económica y familiar, puedan acceder a las ayudas complementarias para la realización de estudios universitarios fuera de la Comunidad Autónoma de La Rioja, sin perjuicio de la posibilidad de establecer mecanismos adicionales de control frente al fraude.](#)

[b\) Posicionamiento de la Consejería de Educación: No aceptada.](#)

El 9 de agosto se recibió el posicionamiento de la Consejería con un contenido ambiguo y dudoso, por lo que se esperó a ver qué ocurría en el caso concreto de la promotora de la queja. Dado que se ha tenido constancia de que se le ha excluido, debemos entender que *de facto* no se acepta la citada Sugerencia.

Así pues, a la vista de la no aceptación de nuestro planteamiento por parte de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes, no nos queda otra opción que la de reflejar esta circunstancia en nuestro Informe Anual.



Sugerencia n° 26/2010, de 7 de julio, de carácter general, dirigida a la Consejería de Industria, Innovación y Empleo para que, dentro del ejercicio de sus competencias, impulse las medidas oportunas que permitan a la Oficina Pública de Elecciones Sindicales tramitar de oficio la baja de los representantes de los trabajadores en las empresas que se encuentren tramitando un Expediente de Regulación de Empleo (ERE) de los que tenga conocimiento, con el objetivo final de emitir certificaciones de resultados electorales lo más fieles y ajustados a la realidad representativa sindical (Expediente n° 2010/0206-T).

a) Contenido literal de la Resolución: Libertad sindical: bajas de oficio de delegados sindicales.

Examinada la queja interpuesta en fecha 23 de abril del año en curso, y analizada la documentación aportada, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Tuvo entrada en esta Institución en la referida fecha, un escrito de queja presentado por don (¿), en calidad de Secretario General del Sindicato (¿), que comenzaba exponiendo que, en fecha 9 de abril de 2010, dicho sindicato había solicitado a la Oficina Pública de Elecciones Sindicales la baja de los representantes de los trabajadores en varias empresas, al comprobar mediante certificaciones de la Seguridad Social que no existían trabajadores dados de alta.

No obstante, la tramitación de las bajas fue denegada por Oficio de fecha 14 de abril de 2010, de la Dirección General de Trabajo, Industria y Comercio, al haber sido comunicadas por persona no legitimada al efecto.

El sindicato promotor de la queja mostraba su desacuerdo con dicha comunicación, entendiendo que debía darse de baja a los representantes de los trabajadores en las empresas mencionadas, por cuanto consideraba que ostentaba legitimación para solicitar la tramitación de las bajas, al haberse presentado la solicitud en los modelos oficiales al efecto, y justificado mediante las certificaciones de la Seguridad Social la no existencia de trabajadores en las empresas en las que se ha solicitado la baja de los representantes de los trabajadores.

Segundo. Una vez examinada la queja y a fin de poder determinar las posibilidades concretas de actuación de esta Institución, de conformidad con lo establecido en la Ley



6/2006, de 2 de mayo, reguladora de la misma, se solicitó en fecha 26 de abril de 2010, información a la Consejería de Industria, Innovación y Empleo, sobre la cuestión planteada en la queja.

Tercero. Dicha Administración, mediante informe recibido el 27 de mayo pasado, ha dado cumplida respuesta a la anterior solicitud.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar hemos de precisar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Pues bien, el derecho cuya intervención ampara la actuación de la Defensora en este asunto, es el derecho fundamental a la libertad sindical, recogido en el art. 28 de la Constitución Española, por cuanto los sindicatos desempeñan una función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores, reconocido expresamente también en la Constitución en su artículo 7.

Desde la perspectiva planteada por el sindicato titular de la queja, parece obligado recordar también el art. 9.2 de la Constitución, que impone a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. También subyace una vulneración directa al artículo 9.3 de la Constitución, que reconoce como fundamento del propio texto constitucional, los principios de responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Debe tenerse en cuenta asimismo que, de acuerdo con el art. 10.2 de la Norma Suprema, las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas se interpretarán de acuerdo con (...) los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, lo que ha ocurrido con el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, de 16 de diciembre de 1966, y ratificado por España el 27 de abril de 1977, que en su artículo 8 recoge también el compromiso de los Estados partes a garantizar el dere-



cho de libertad sindical; o el artículo 12, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2207/C 303/01), que reconoce y respeta la libertad de asociación a todos los niveles, especialmente en el ámbito sindical.

Por ello, dados los preceptos citados, procede la supervisión y la actuación de la Defensora del Pueblo Riojano (artículo 1.1º de la Ley 6/2006).

Segunda. Las normas sustantivas de aplicación sobre funciones de las oficinas públicas de registro de actas de elecciones de representantes de los trabajadores, se encuentra en el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y concretamente en la Sección 2º del Capítulo I del Título II (artículos 69 a 76).

Las Oficinas públicas de las Comunidades Autónomas, y las funciones de las mismas, se regulan en los artículos 24 y 25 del [Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa](#).

Sin embargo, la cuestión central de la queja gira en torno a lo dispuesto en el artículo 25.f), que contempla como actuación de la Oficina Pública de Elecciones la de *recibir la comunicación del representante legal de la empresa o, en su defecto, de los representantes legales de los trabajadores o los Delegados sindicales, si los hubiera, cuando se produzca la desaparición de cualquier centro de trabajo en que se hubieran celebrado elecciones a los órganos de representación de los trabajadores en la empresa y estuviese vigente el mandato electoral*.

No obstante el tenor literal del citado artículo, desde el Sindicato promotor de la queja se entiende que existe legitimación para solicitar la tramitación de las bajas, previa comprobación de los datos aportados, y los que de oficio la propia Oficina considere oportunos, en el ánimo y objetivo final de emitir certificaciones de resultados electorales lo más fieles y ajustados a la realidad representativa de cada Sindicato.

En definitiva, el sindicato promotor de la queja considera que se está vulnerando el derecho fundamental recogido en el art. 28 de la Constitución Española, ya que se está imposibilitando a ese sindicato hacer constar en el registro de representantes de los trabajadores en las empresas la realidad de los mismos, con lo que se desvirtúan las certificaciones de resultados electorales, afectando a la representatividad en la negociación colectiva, la participación institucional, y en todos aquellos ámbitos en los que la representatividad sea el criterio diferenciador de la posición de un sindicato frente a otro.

Tercera. Con el fin de agotar las posibilidades de intervención de esta Institución, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, estimamos



oportuno dirigirnos a la Consejería de Industria, Innovación y Empleo para conocer su postura ante la problemática planteada en la queja.

Como respuesta a nuestro requerimiento de información, esa Administración comienza haciendo referencia a los antecedentes de la cuestión. En este sentido, relata que en el año 1998, con motivo de coincidir en el tiempo la renovación de la mayoría de los mandatos en los órganos de representación de los trabajadores en las empresas y en las Administraciones Públicas en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja, se consideró oportuno por la Dirección General mantener una reunión solicitada por las dos centrales sindicales más representativas en nuestro ámbito territorial, en su calidad de organizaciones sindicales, con el fin de abordar y coordinar, en lo posible, las actuaciones a realizar durante el citado período.

En dicha reunión, se acordó que, con el objeto de asegurar una mayor operatividad, las comunicaciones de las modificaciones de las actas por sustituciones, revocaciones, dimisiones y extinciones de mandato, o desaparición de centro —es decir los supuestos establecidos en los apartados e) y f) del artículo 25 del Real Decreto 1844/1994—, ante la ausencia de comunicación por las personas designadas por el Reglamento, la Oficina Pública admitiría que en dichos supuestos la comunicación fuera realizada por representantes de los sindicatos, cumplimentándose el modelo oficial establecido en el Real Decreto 1844/1994, acompañando certificación de autenticidad de los datos que se comunicaban expedida por los secretarios de organización del sindicato, así como certificación acreditativa de la causa.

Según explica la Administración informante, la razón de proponer las organizaciones y admitir la oficina pública que dichas comunicaciones de variaciones de datos fueran realizadas por los representantes de los sindicatos, respondía a intentar garantizar que el registro de representantes obrante en la Oficina Pública fuera lo más ajustado a la realidad posible, ya que aunque la inscripción de datos no es constitutiva del mandato electoral, sí que es un elemento que garantiza la publicidad del mismo, por lo que se consideró que las organizaciones sindicales podían actuar de forma supletoria, a falta de comunicación por los sujetos legitimados, y realizar las comunicaciones de las modificaciones de referencia.

Tales acuerdos o pautas de actuación, según se indica, si bien no fueron formalizados documentalmentemente, se han venido aplicando de forma pacífica hasta el año 2007, con base en el principio de buena fe y confianza legítima entre las partes.

Continúa el informe señalando que dicha forma de actuación se quiebra con ocasión de la presentación el 30 de enero de 2007 ante la Oficina Pública, de la documentación relativa a la modificación de un acta electoral, en la que se comunica la baja de un delegado de personal y su sustitución.



En esa ocasión, la Oficina Pública, en cumplimiento de las funciones que le asigna el artículo 25 del Real Decreto 1844/1994, y teniendo en cuenta el citado acuerdo, tramitó la modificación presentada, inscribiendo baja y alta comunicada. Sin embargo, el sindicato en cuestión se opuso a la inscripción e inició un procedimiento de reclamación que finalizó por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Logroño, que estimó la demanda interpuesta por la organización sindical y declaró la nulidad del registro de la sustitución de representante realizado por la Oficina Pública.

A partir de la comunicación a la Dirección General de la citada sentencia, una vez firme, y de acuerdo con lo dispuesto en ella, por la Oficina Pública de Elecciones se deniega el registro de las comunicaciones de modificaciones de actas electorales por sustituciones, revocaciones, dimisión, extinción de mandato o desaparición de centro que no cumplan los requisitos de legitimación del sujeto que realiza la comunicación, tiempo y forma establecidos en el artículo 25 e) y f) del Real Decreto 1844/1994.

Así se estima procedente traer al caso, lo actuado con relación a la comunicación efectuada en fecha 23 de diciembre de 2009, ante la Oficina Pública, solicitando la baja de los representantes de varias empresas, a la que acompañaba certificaciones expedidas por la Tesorería General de la Seguridad Social, de que, a fecha 14 de diciembre de 2009, no existían trabajadores en alta en dichas empresas. De este modo, la Oficina Pública denegó la tramitación de las citadas bajas por falta de legitimación del comunicante de acuerdo con la normativa de aplicación.

Frente a dicha denegación se interpuso reclamación previa por el sindicato, que fue desestimada por Resolución del Consejero de Industria, Innovación y Empleo de 19 de febrero de 2010; resolución que, según se informa, ha sido recurrida por el sindicato promotor de la queja ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, estando pendiente en la actualidad de resolución judicial.

Se cierra el informe indicando que, de igual forma a la expuesta, el sindicato que ahora promueve la queja solicita el pasado 9 de abril, la baja de los representantes de los trabajadores en otras empresas, dado que no tienen trabajadores en alta, y que se ha denegado al no realizarse en la forma y por el sujeto legitimado conforme al artículo 25.f) del Real Decreto 1844/1994, dando lugar al planteamiento de la queja actual ante la Defensora del Pueblo Riojano.

Cuarta. El interés legítimo del Sindicato firmante de la queja guarda relación directa, de prosperar la reclamación que ahora se articula, con obtener una ventaja en cuanto a la representatividad sindical y por aplicación y extrapolación de ésta, a incrementar la utilidad sindical patrimonial y de participación institucional, por cuanto son los certificados que emite la Oficina Pública de Elecciones los que determinan los hechos anteriores y



que, de no actualizarse durante el mandato de representación de los cuatro años, podrían falsear la realidad representativa.

Dado que los resultados de los procedimientos electorales obtenidos por las organizaciones sindicales en las elecciones sindicales son utilizados como criterio de atribución de los distintos grados de representatividad sindical, entiende dicha central sindical que ostenta la posibilidad legal de instar a la Oficina Pública de Elecciones Sindicales que proceda a dar de baja, previa comprobación de los datos aportados en su solicitud, y los que de oficio la propia Oficina considere oportunos, en el ánimo y objetivo final de emitir certificaciones de resultados electorales lo más fieles y ajustados a la realidad representativa de cada Sindicato.

Frente a este posicionamiento, la Administración interpelada defiende por contra que por parte de la Oficina Pública de Elecciones, se ha actuado de idéntica forma ante las comunicaciones de inscripción de bajas de representantes por diversos motivos, realizadas por otros sindicatos y que son denegadas por no cumplir los requisitos reglamentariamente establecidos al efecto; haciéndolo además en base a una resolución judicial dictada tras la reclamación de otro sindicato que se opuso a la inscripción realizada por la Oficina Pública en similares términos a los que ahora se pretenden con la queja, y que finalmente declaró la nulidad del registro de la sustitución de representante realizado por la Oficina Pública.

La referida sentencia considera que la génesis de la controversia subyace el pacto no escrito entre centrales sindicales con mayor representatividad en el ámbito de La Rioja y la Oficina de Elecciones, pacto fundamentado en principios tales como la buena fe y confianza mutua, con el objeto de dotar de una mayor operatividad a las modificaciones en las actas que se produzcan tras las elecciones.

Señala asimismo la sentencia en su fundamentación jurídica (FJ 4º) que, con independencia de la loable finalidad de flexibilizar en lo posible los requisitos legales, dotando de mayor operatividad a las comunicaciones de las modificaciones de las actas electorales, la Oficina Pública de Elecciones Sindicales ostenta una función de examen y valoración de los requisitos formales de aquellos actos a los que deba dar publicidad, debiendo por ello proceder *...a un examen previo de apariencia de legalidad en los escritos que deban tramitar, y más concretamente, en el deber de comprobación de la identidad de las personas o de la representación que dicen ostentar.*

Y el FJ 5º apunilla: *Esta norma reglamentaria —Real Decreto 1844/1994, de 9 septiembre Artículo 25— debe incardinarse dentro del esquema del proceso electoral regulado en el Estatuto de los Trabajadores, exigiendo tres requisitos de orden formal, sin duda explicables por la trascendencia que puede tener dentro del indicado proceso tal*



comunicación para que produzca plenos efectos: (...) otro, relativo a las personas que están legitimadas a comunicar esta contingencia, que serán los delegados de personal que permanezcan en desempeño de su cargo o el Comité de empresa (repárese que existe un descenso de garantías con respecto al acta de elecciones y conforme el artículo 75.6 del ET de representarse por el presidente de la mesa o por algún miembro de ésta sin que exista delegación por escrito del Presidente).

(...) La citada trascendencia de efectos en los resultados electorales de las comunicaciones de sustitución, a falta de previsión expresa de carácter reglamentario, reclama al menos la observancia de las previsiones que establece el reglamento de elecciones en desarrollo los preceptos del ET que trata esta materia, en materia de registro de las actas electorales...

(...) la actuación de la oficina en modo alguno resulta ajustada a derecho en sus funciones de registro de la modificación del resultado electoral por sustitución, en la medida que es perfectamente observable que fue admitido y produjo todos sus efectos un escrito unilateral de un representante (...) que actúa en nombre de un Comité de empresa que no existe (el órgano representativo son los delegados de personal)...

A la vista de las consideraciones tan rotundas que vierte la anterior resolución judicial, no puede resultarnos sorprendente que la Administración informante, conforme o no con la misma, pero asumiendo en definitiva su contenido, considere que dejan de ser válidas en un momento dado las reglas de juego en su día asumidas por las centrales sindicales.

Así pues, entendiendo que la trascendencia de efectos en los resultados electorales de las **comunicaciones de sustitución** (a los que pueden equipararse las de revocación, dimisión o extinción de mandato), reclama al menos la observancia de las previsiones que establece el reglamento de elecciones en desarrollo de preceptos del Estatuto de los Trabajadores, ha pasado a ejercitar de manera más rigurosa su función de examen previo de apariencia de legalidad en los escritos que debe tramitar, y más concretamente, en el deber de comprobación de la identidad de las personas o de la representación que dicen ostentar; razón por la que en última instancia, en el caso en el que tiene su origen la presente queja, al no haberse efectuado la comunicación de bajas por Delegado de Personal, representante legal de los trabajadores, o por el Comité de Empresa, la Oficina Pública de Elecciones —cuando se produzca la desaparición de cualquier centro de trabajo en que se hubieran celebrado elecciones a los órganos de representación de los trabajadores en la empresa y estuviese vigente el mandato electoral—, consideró que no era posible tramitar la sustitución al no haber sido presentada la documentación por persona legalmente autorizada para ello, ni por representantes de la misma debidamente acreditados.



Quinta. Ahora bien, la anterior consideración no impide que, atendiendo al planteamiento general de la queja, deban realizarse dos apreciaciones añadidas. La primera, obviamente, en el sentido de que, si bien la Oficina Pública rechaza la tramitación de las solicitudes de modificación cuando éstas sean presentadas por personas no legitimadas para ello, ello no impide que, dentro de sus funciones, pueda registrar y acusar recibo de una comunicación que en tal sentido le dirija un representante sindical, e iniciar posteriormente de oficio, en base a dicha comunicación, las actuaciones pertinentes, tramitando la modificación que sea oportuna, e inscribiendo las bajas y altas de este modo comunicadas.

Consideramos que esto es así, por un lado, si tenemos presente que los sindicatos desempeñan, tanto por el reconocimiento expreso de la Constitución en sus artículos 7 y 28, como por obra de los tratados internacionales suscritos por España en la materia, y por todos el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 8), o en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 12), una función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores que, como ya ha sostenido la doctrina del Tribunal Constitucional, no descansa sólo en el vínculo de la afiliación, sino en la propia naturaleza sindical del grupo, quedando patente la relevancia constitucional de los sindicatos para la protección y defensa de los derechos e intereses de los trabajadores.

Y por otro lado, si tenemos en consideración lo puesto de manifiesto en el artículo 25 h) del Real Decreto 1844/1994, contempla la actuación de la Oficina Pública de Elecciones a instancia de las representaciones sindicales, entendiendo esta Institución que ello posibilita, si no que todo Sindicato inste a la Oficina Pública de Elecciones Sindicales a que proceda a tramitar las solicitudes presentadas, sí que pueda poner en conocimiento de la propia Oficina los hechos que considere oportunos, a fin de que ésta **proceda de oficio** a las modificaciones de los resultados electorales lo más fieles y ajustados a la realidad representativa sindical, especialmente en aquellos casos de empresas en que se estén llevando a cabo expedientes reguladores de empleo.

De este modo, con el fin de evitar que se consoliden situaciones de representantes de los trabajadores inexistentes, que teniendo en consideración el sistema de “cómputo perpetuo” en el que nos envuelve la normativa, desvirtúan los certificados de resultados electorales, no siendo fieles ni ajustados a la realidad de la representatividad del Sindicato en el momento de su emisión, la Oficina Pública de Elecciones Sindicales, de oficio o a instancia de los Sindicatos, debe realizar las gestiones oportunas para que se haga patente la realidad existente respecto a la representación sindical en aquellas empresas en que no se ha procedido a solicitar la tramitación de la baja del acta de elecciones sin-



dicales por quien viene regulado normativamente. La finalidad sería clara: que la Oficina Pública pueda cumplir con su cometido de dar publicidad a las modificaciones que se produzcan en relación con los representantes elegidos y revocados —art. 25.e)—, y especialmente en aquellos casos en que se produzca la desaparición de un centro de trabajo —art. 25.f)— en que se hubieran celebrado elecciones a los órganos de representación de los trabajadores.

No puede olvidarse que los resultados de los procedimientos electorales tienen aparte una obvia finalidad de constituir la representación unitaria de los trabajadores y del centro de trabajo de la empresa. Si los resultados obtenidos por las organizaciones sindicales en las elecciones sindicales son utilizados por la Ley como criterio de atribución de los distintos grados de representatividad sindical, de no actualizarse durante el mandato de representación de los cuatro años, significaría que las certificaciones emitidas por la Oficina Pública de Elecciones falsearían la realidad representativa, reportando una ventaja directa en cuanto a la representatividad sindical, y por aplicación y extrapolación de ésta, a obtener una mayor ventaja y utilidad sindical patrimonial y de participación institucional.

Que por todo lo arriba manifestado, atendiendo a que los resultados de los procedimientos electorales obtenidos por las organizaciones sindicales en las elecciones sindicales son utilizados como criterio de atribución de los distintos grados de representatividad sindical, y en aras a impedir cualquier asomo de vulneración del derecho fundamental recogido en el art. 28 de la Constitución Española, esta Institución entiende que nada impide que la Oficina Pública de Elecciones proceda a [tramitar de oficio la baja de los representantes de los trabajadores en las empresas que se encuentren en procesos de regulación de empleo](#), admitiendo para ello a trámite las bajas que en tal sentido le sean comunicadas por las centrales sindicales, impidiendo que se desvirtúen las certificaciones de resultados electorales, y ajustando de esta manera a la realidad la representatividad sindical de cara a la negociación colectiva, la participación institucional, y a todos aquellos ámbitos en los que la representatividad sea el criterio diferenciador de la posición de un sindicato frente a otro.

Consecuentemente, esta Institución al amparo de lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de este Alto Comisionado del Parlamento, considera pertinente efectuar la siguiente [Sugerencia dirigida a la Consejería de Industria, Innovación y Empleo para que, dentro del ejercicio de sus competencias, impulse las medidas oportunas que permitan a la Oficina Pública de Elecciones Sindicales tramitar de oficio la baja de los representantes de los trabajadores en las empresas que se encuentren tramitando un Expediente de Regulación de Empleo \(ERE\) de los que tenga conocimiento, con el obje-](#)



tivo final de emitir certificaciones de resultados electorales lo más fieles y ajustados a la realidad representativa sindical.

b) Posicionamiento de la Consejería de Industria, Innovación y Empleo: No aceptada.

El 31 de agosto recibimos la respuesta de la Consejería rechazando lo sugerido sobre la actuación de oficio, en este sentido: *la posibilidad de actuación de oficio no está prevista de forma expresa en el Real Decreto 1844/1994.* (...) Añade que frente a la denegación por la oficina pública de elecciones de la anotación de bajas de representantes de trabajadores se ha interpuesto las correspondientes reclamaciones judiciales, pendientes aún de resolución. Por lo que se estima oportuno esperar al pronunciamiento sobre el fondo del asunto posponiendo a ese momento las actuaciones administrativas que correspondan.

Se declara no aceptada a los efectos del Informe Anual.



Sugerencia nº 27/2010, de 8 de julio, dirigida al Ayuntamiento de Logroño para que en los casos en que no exista una incompatibilidad absoluta entre los problemas de capacidad visual del menor y la actividad deportiva a desarrollar, admita la participación de los menores con discapacidad visual, adoptando las medidas tendentes a que la misma se realice en adecuadas condiciones. (Expediente nº 2010/0253-D).

a) Contenido literal de la Resolución: Derecho al deporte: personas con discapacidad visual.

Con fecha 28 de mayo tuvo entrada en el Registro de esta Institución un escrito de queja presentado por (?) que motiva la presente Resolución basada en los siguientes:

Antecedentes de hecho.

Primero. En su queja, nos indicaban que son padres de un niño de cuatro años invidente y se interesaron en la actividad organizada por Logroño Deporte llamada “Chiquirritmo”.

Matriculado en la citada actividad, al principio le acompañaba un animador socio-cultural de la ONCE con el objetivo de marcarle al monitor una serie de pautas adecuadas para el desarrollo normal de la actividad pudiendo posteriormente el monitor hacerse cargo de la situación sin necesidad de su presencia.

Cuando el animador deja de asistir con el menor, le dicen que no es posible que realice la actividad; de hecho, hasta en tres ocasiones que acude sin él, el monitor les dice que no se puede quedar. Por ello, la ONCE acude al Ayuntamiento a denunciar la situación. El Ayuntamiento les informa que en un informe presentado por la empresa que gestiona el servicio se dice que el niño se matriculó tarde, que tiene cuatro años cuando el resto de participantes tienen cinco (cuando la actividad está programada para niños de 4-5 años) y que requiere un apoyo continuo pudiendo generar desatención en el resto de los niños integrantes del grupo.

Los promotores de la queja nos manifiestan que tienen constancia de que otras personas ciegas desarrollan con normalidad actividades deportivas en las instalaciones municipales, como por ejemplo, yoga y culturismo.

A su vez, su hijo desarrolla con total normalidad la asignatura de Educación Física en su colegio. Además, su hijo acude a natación en unas piscinas privadas y ha practicado otros deportes como patinaje, esquí, fútbol o pelota.



Una persona responsable de Ociosport les manifestó en su día que su hijo debería acudir a una escuela de discapacitados, cuando a su entender en dicha escuela va gente con discapacidades que no son comparables a las de su hijo. Así mismo, se les ha dicho que su hijo no podrá ser usuario de una piscina pública.

Aunque la actividad finalizó en mayo de este año, los padres no quieren que una situación como la descrita se pueda volver a producir en el futuro, además de temer por las posibilidades de utilización de las piscinas públicas.

Segundo. Requerido para ello, el Ayuntamiento de Logroño, a través de Logroño Deporte, nos remite contestación que tiene entrada el 1 de julio de 2010 en el Registro de esta Institución.

En su contestación, el Ayuntamiento de Logroño nos indica que: *La empresa Ociosport Rioja, S.L., responsable del contrato de las actividades deportivas municipales, emitió a Logroño Deporte informe donde expresaba entre otras cosas lo siguiente: “la organización e inclusión de este alumno haría que la atención por parte del profesor al resto de los alumnos quedara disminuida, por la constante presencia y contacto que requiere dicho alumno. (...) no se podrían trabajar con todos los alumnos los contenidos programados para estos últimos meses como son coordinación óculo-manual, óculo-pédica, percepción óptica o visual a través de habilidades perceptivas y formas jugadas. (...) por todas estas razones creemos que la inclusión de un niño invidente en la actividad de chiquirritmo favorece tanto a los niños videntes como al invidente pero creemos necesaria la presencia en todas las sesiones de una persona que esté pendiente de él y le apoye en los momentos que se haga necesario. A la vista de estas apreciaciones, no se consideró oportuno que el menor acudiera sin apoyo y así se transmitió a su familia a través del monitor.*

Por otro lado, respecto de la cuestión manifestada en la queja relativa a que al principio lo acompaña un animador socio-cultural de la ONCE con el objetivo de marcarle al monitor una serie de pautas adecuadas para el desarrollo normal de la actividad pudiendo posteriormente el monitor hacerse cargo de la situación sin necesidad de su presencia, se nos indica que en ningún caso y dada la responsabilidad que esto supondría para la empresa, se puede aceptar por parte de Logroño Deporte S.A., que sea el animador socio-cultural de la ONCE quien determine que el monitor ya puede hacerse cargo de la situación sin su presencia, ya que en cualquier caso, eso será algo que deberá determinar el monitor de la actividad y en consecuencia la propia empresa municipal, valorando no sólo las necesidades del niño sino la capacidad de atención al resto de la clase.



En este sentido, conviene aclarar la situación de los monitores que imparten las actividades deportivas municipales; en el contrato que Logroño Deporte tiene con la empresa Ocio sport, S.L., como adjudicataria del concurso para la realización del programa deportivo municipal, se exige que sus monitores contratados han de estar capacitados para el desarrollo de la actividad, teniendo en cada caso, una formación académica acorde con dicha actividad. Es fácil deducir que efectivamente están capacitados para atender la gran mayoría de las situaciones particulares que se dan entre los participantes de la actividad, pero no es menos cierto que no se les puede exigir que puedan atender con efectividad a las particularidades del 100% de las personas, dándose en ocasiones casos en los que la persona inscrita ha tenido que ser reconducida a otra actividad, por no estar capacitada para realizar aquella donde se había apuntado. Este criterio, por supuesto, no se aplica aleatoriamente, sino que media en primera instancia la apreciación que establece el monitor y un posterior estudio y comprobación in situ, del coordinador deportivo de Logroño Deporte, S.A que es el que propone a la persona afectada, en caso de confirmar la incompatibilidad, la posibilidad de otra alternativa, si la hubiera. En ningún caso, hasta la fecha, la opción pasa por poner un monitor de apoyo a cada particularidad presentada, ya que esto es inviable a todos los efectos.

En segundo lugar, otro aspecto importante que no hay que olvidar es que tal y como se dice en la carta: ... se dice que el niño se matriculó tarde, que tiene cuatro años, cuando el resto de participantes tienen cinco (cuando la actividad está programada para niños de 4-5 años)...

Indicar que Logroño Deporte, a través de (?), ya advirtió a la madre del menor que el curso efectivamente era para menores de 4-5 años, y que éstos han de tenerlos cumplidos antes del inicio de la actividad para poderse inscribir. Es un criterio legítimo, marcado por Logroño Deporte, para procurar una homogeneidad en una edad donde hay tantas diferencias en el desarrollo evolutivo individual de cada menor. Pese a la advertencia, la familia esperó a que el menor tuviera los 4 años, el 12 de enero de 2010, para darle de alta el 12 de febrero, alta que no se tendría que haber producido por los motivos anteriormente señalados. Con lo que al esfuerzo normal, pero totalmente asumible, de integrar a cualquier inscrito que comience el curso con 4 meses de retraso respecto al resto de compañeros, había que añadir la diferencia real de edad con el resto de compañeros (más de un año menor que el resto de niños) y la disminución física de la ceguera. Planteada esta situación, para poder llevar a buen fin esta incorporación, se accedió a que el menor estuviera acompañado por un profesional de la ONCE, ya que evidentemente de lo contrario nunca se habría podido trasladar esta responsabilidad exclusivamente al moni-



tor de la actividad, no obstante, se trata de una concesión que Logroño Deporte tuvo con la familia y no algo que se haga de forma habitual.

En cuanto al temor de que su hijo no pueda ser usuario de una piscina, se nos informa de que: *al igual que cualquier menor que quiera acceder a una instalación deportiva fuera de los cursos municipales, incluida evidentemente las piscinas, éstos deberán estar acompañados por un adulto hasta que cumplan los 12 años.*

Esta queja también ha sido respaldada ante la Defensoría del Pueblo Riojano por la ONCE-La Rioja representada por (?).

Consideraciones jurídicas.

Primera. Antes de entrar a tratar el problema jurídico de fondo que plantean los interesados en la queja, conviene realizar una primera reflexión preliminar en torno a las facultades de intervención de esta Institución sobre la queja interpuesta.

De acuerdo con el artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, la Ley 6/2006, de 2 de mayo creó la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, confiriéndole mandato para supervisar la actuación de las Administraciones Públicas Riojanas (autonómica y locales), en defensa de los derechos integrados en el Título Primero de la Constitución Española. En consecuencia, será preciso que los interesados invoquen, tácita o expresamente, la vulneración de alguno de estos derechos para abrir la posibilidad de intervención de la Defensora del Pueblo Riojano.

En el presente caso, dado que el motivo de la queja puede implicar una discriminación injustificada, se justifica la actuación de esta Institución a la luz del artículo 14 de la Constitución, sin perjuicio de la posibilidad de invocar otros artículos constitucionales, ubicados en sede de principios rectores de la política social y cultural, como el artículo 43.3 o el 49 de nuestra Carta Magna o incluso el artículo 9.2 del Texto Constitucional en cuanto manifestación de la vertiente material del principio de igualdad.

Segunda. La Constitución Española configura la igualdad desde diversas perspectivas. Por un lado, es un valor superior del Ordenamiento Jurídico (artículo 1.1. de la Constitución), lo que implica que la igualdad, además de ser principio es un valor. Por lo tanto, la igualdad —por ser principio general del Derecho y como decía Santi Romano respecto de los principios generales del Derecho— será tanto “la atmósfera en que respira el Ordenamiento Jurídico”, pero además por ser un valor superior debemos considerarla también como la meta o aspiración máxima que persigue nuestro Derecho.



A su vez, la Constitución acoge diversas concepciones de la igualdad: por un lado, acoge la concepción liberal de la igualdad, como igualdad ante la Ley, que se trata de una percepción formalista de la igualdad (la igualdad como punto de partida), pero además acoge una concepción material de la igualdad (es decir la igualdad como punto de llegada), exigiendo que la actuación de los poderes públicos tienda a hacer efectiva la igualdad entre los individuos y su participación en la vida política, social económica y cultural (artículo 9.2 de la Constitución).

En este sentido, conviene destacar la Sentencia del Tribunal Constitucional 22/1981, de 2 de julio, que dispone que: *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado, en relación con el artículo 14 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación. El art. 14 del Convenio Europeo, declara el mencionado Tribunal en varias de sus sentencias, no prohíbe toda diferencia de trato en el ejercicio de los derechos y libertades: la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida*".

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos indica cuatro pasos fundamentales a efectos de enjuiciar si existe o no vulneración del principio de igualdad:

- Constatar si las diferencias se refieren a supuestos de hecho también diferenciados.
- Analizar si la diferencia persigue una finalidad determinada y que esté ligada a valores o principios de la Constitución.
- El control de la coherencia o congruencia de la medida adoptada con la finalidad perseguida.
- El control de la proporcionalidad, exigiendo una proporción entre las consecuencias jurídicas previstas y la finalidad de la medida.

En principio, de la contestación recibida por Logroño Deporte, debemos deducir que no existe un impedimento absoluto para que el menor con discapacidad visual pueda realizar la actividad del Chiquirritmo, dado que —en caso contrario— no se consideraría apropiada su participación en la citada actividad. Más bien parece que se permite, e incluso se considera positiva su presencia siempre que cuente con una persona que esté pendiente de él y le apoye en momentos que se haga necesario. En alguno de los puntos de la contestación recibida parece vincularse la necesidad de que una persona esté pendiente de él para descargar de responsabilidad al monitor y/o a la empresa que presta el servicio.



En el estudio de los cuatro elementos que, en su caso, pueden permitir considerar vulnerado el principio de igualdad, cabe aceptar la existencia de un supuesto de hecho diferente, dado que no es lo mismo la situación del menor con la discapacidad visual frente a la del resto de menores; podemos igualmente llegar a considerar como una finalidad legítima que no pueda perjudicarse la atención por parte del profesor al resto de alumnos. Por lo tanto, de los cuatro elementos anteriormente mencionados debe enjuiciarse si la medida es coherente y proporcional.

En este sentido, es una cuestión irrefutada que el menor realiza la actividad de Educación Física en el Colegio con normalidad dentro del sistema Educativo. La existencia de una diferencia en sus capacidades visuales no afecta, en principio, y al margen de ciertas adaptaciones, al desarrollo de la citada actividad. Tampoco en el desarrollo de la misma se exige la presencia continua de una persona que lo atienda, además de la del docente correspondiente. Por ello, el hecho de que en la actividad del Chiquirritmo se exija la presencia de una persona que esté pendiente de él, no parece que respete los principios de congruencia y de proporcionalidad, dado que en otros ámbitos similares se respeta la finalidad perseguida sin afectar de manera tan importante a la actividad del menor. Es decir, no parece que la medida indicada pueda considerarse como indispensable y proporcionada para conseguir la finalidad.

Es más, los cuatro criterios indicados para apreciar si existe una vulneración del principio de igualdad, pueden analizarse no desde la óptica de una diferente situación de hecho entre el menor con discapacidad visual y el resto de menores que desarrollan la actividad de Chiquirritmo, sino en si existe alguna diferencia objetiva que justifique un distinto trato del menor con discapacidad visual en la actividad del Chiquirritmo que pretende desarrollar y en la actividad de Educación Física que desarrolla en su Colegio con total normalidad. Debe incidirse además que ambas actividades se desarrollan en el seno y bajo la organización de poderes públicos. En el caso del Chiquirritmo, no parece que sea aceptable una solución distinta. Si el menor desarrolla con total normalidad su actividad de Educación Física en el Colegio, no se observa ningún elemento que justifique una diferencia de trato para el desarrollo de otra actividad física que, aunque es gestionada por una empresa privada, es organizada con fondos públicos.

Cuestión distinta es la relativa al reparto de responsabilidades, dado que parece que la exigencia de que una persona esté pendiente del menor deriva, en parte, de las posibles responsabilidades que pudieran derivar para la empresa prestadora del servicio y/o para el monitor. Creemos que sin perjuicio de que en futuras contrataciones se puede prever dicha circunstancia, como norma general en un caso como el indicado, el Ayuntamiento —a través de Logroño Deporte— deberá adoptar las medidas positivas que la



situación exija para evitar que se adopte un trato diferente al menor con discapacidad visual, en aras a que —en el seno de la relación contractual existente con la empresa que preste el servicio— pueda establecer algún mecanismo por el cual sea Logroño Deporte quien asuma la responsabilidad para el caso del menor con discapacidad visual, contando, en caso de ser necesario, con el consentimiento de los padres del menor.

Como refuerzo a todo lo argumentado hasta ahora, conviene además traer a colación la existencia de una [concepción material de la igualdad](#), tal y como la reconoce el artículo 9.2 de la Constitución, y que nos lleva a considerar como positivo que el Ayuntamiento de Logroño, a través de Logroño Deporte, en un caso como el indicado, en que no existe una manifiesta incompatibilidad absoluta entre los problemas de capacidad visual del menor y la actividad deportiva a desarrollar, admita la participación del menor, adoptando las medidas tendentes a que la misma se realice en adecuadas condiciones. Esta cuestión cuenta con su concreción específica en el artículo 49 de la Constitución que establece que: *Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos.*

Todo ello sin perjuicio de que, como nos indica Logroño Deporte en su contestación, *además de toda la oferta de actividades normalizadas, se ofrece a las personas con discapacidad, a través de la escuela municipal de personas con discapacidad, más actividades deportivas, supervisadas por profesionales del sector, que igualmente procuran potenciar su ocio y tiempo libre.* La especial atención a las personas con discapacidad merece una valoración positiva por parte de esta Institución, pero creemos que es conveniente que, en determinadas actividades idóneas para ello —como ocurre en el caso del Chiquirritmo— el Ayuntamiento establezca medidas tendentes a garantizar la integración de las personas con discapacidad visual con personas que no cuenten con dicha discapacidad. En este sentido, debe apelarse a que el fomento del deporte entre los menores no está absolutamente reñido con la educación, sino que deben ir de la mano en la consecución de fines establecidos tanto legal como constitucionalmente y es de esperar una participación activa de todos los poderes públicos en el cumplimiento de los citados fines.

Por consiguiente, la [adecuada integración de personas con discapacidad visual](#) debe erigirse en un objetivo esencial y en un principio que rija la actuación de todos los poderes públicos en los distintos ámbitos en que se desarrolla la actividad administrativa y de todos los poderes públicos en general. A nuestro juicio, la participación conjunta de personas con discapacidad visual y personas sin dicha discapacidad en actividades deporti-



vas organizadas para menores de corta edad es un primer paso en dicho camino y debe promoverse la misma, siempre que no existan impedimentos absolutos y esté plenamente garantizada la seguridad de los menores con discapacidad visual en el desarrollo de dichas actividades.

Por todo lo indicado, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, se emite la siguiente [Sugerencia dirigida al Ayuntamiento de Logroño para que en los casos en que no exista una incompatibilidad absoluta entre los problemas de capacidad visual del menor y la actividad deportiva a desarrollar, admita la participación de los menores con discapacidad visual, adoptando las medidas tendentes a que la misma se realice en adecuadas condiciones.](#)

b) Posicionamiento del Ayuntamiento de Logroño: No aceptada.

El 1 de octubre del año en curso ha tenido entrada en el Registro de esta Institución un escrito del Gerente de Logroño Deporte, S.A., en el que rechaza lo sugerido y así se constata en el Informe Anual.



Sugerencia n° 28/2010, de 20 de julio, dirigida a la Consejería de Salud, en el sentido de que, en el caso de que la promotora de la queja se reincorpore a su actividad laboral, se lleven a cabo con la premura que el caso requiere, aquellas medidas de adaptación del puesto de trabajo propuestas por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, con el objetivo de garantizar un puesto de trabajo saludable y compatible con las limitaciones funcionales de la trabajadora en cuestión (Expediente n° 2010/0238-F).

a) Contenido literal de la Resolución: Derecho a la salud laboral: prevención de riesgos laborales.

Examinada la queja interpuesta en fecha 14 de mayo del año en curso, y analizada la documentación aportada, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Tuvo entrada en esta Institución en la referida fecha, un escrito de queja presentado por Doña (?), en el que señalaba que trabajaba como pinche de cocina en el Hospital San Pedro, puesto en el que había permanecido durante los últimos tres años en situación de incapacidad laboral transitoria en repetidas ocasiones (del 15 de marzo al 26 de octubre de 2007, del 17 de diciembre de 2007 hasta el 25 de febrero de 2008, del 14 de mayo hasta agosto de 2008, y por último, del 9 al 20 de enero de 2010), como consecuencia de distintas patologías ocasionadas por el esfuerzo físico que debe realizar en su puesto de trabajo.

Por esta razón, presentó un escrito el 29 de enero de 2008 solicitando un cambio de puesto de trabajo. Con fecha 16 de marzo de 2008 solicitó también una valoración de su puesto de trabajo por motivos de salud, presentando informe médico de riesgos laborales, emitiéndose informe clínico laboral por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales el 17 de octubre de 2008, en el que se proponía la adaptación del puesto de trabajo mediante mejoras ergonómicas para carga de peso por encima de los hombros.

El 15 de mayo de 2009 presentó nueva solicitud de valoración de puesto de trabajo por motivos de salud, aportando nueva documentación médica. Sin embargo, a la fecha de interposición de la queja no se había realizado mejora alguna en la línea propuesta por Prevención de Riesgos Laborales, ni había recibido respuesta a su segunda solicitud de valoración de puesto de trabajo.



Segundo. Una vez examinada la queja y a fin de poder determinar las posibilidades concretas de actuación de esta Institución, de conformidad con lo establecido en la Ley 6/2006, de 2 de mayo, reguladora de la misma, se solicitó en fecha 17 de mayo de 2010 información a la Consejería de Salud, sobre la cuestión planteada en la queja, y en concreto acerca del grado de cumplimiento de la propuesta formulada por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, de 17 de octubre de 2008, en la que se planteaba la adaptación del puesto de trabajo de la peticionaria mediante mejoras ergonómicas para trabajos de peso; y por último, si se ha dado contestación a la solicitud de valoración de puesto de trabajo por motivos de salud cursada por la interesada en fecha 15 de mayo de 2009, indicando en caso contrario las razones de la ausencia de respuesta al mismo.

Tercero. Dicha Administración, mediante informe recibido el pasado 16 de julio, da cumplida respuesta a la anterior solicitud.

Consideraciones jurídicas.

Primera. La intervención de esta Institución como garantía estatutaria para la defensa de los derechos y libertades de las personas hunde sus raíces en la norma institucional básica de nuestra Comunidad Autónoma, en concreto en el artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja introducido por la reforma producida por la LO 2/1999.

El desarrollo del precepto estatutario se consumó mediante la aprobación por el Parlamento de La Rioja de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano concediendo al Alto Comisionado del Parlamento la defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos reconocidos constitucionalmente en el Título I de la Carta Magna, para lo cual, podrá supervisar la actuación de las Administraciones Públicas, la autonómica y las locales riojanas.

En el supuesto planteado por la titular de la queja, el derecho cuya intervención ampara la actuación de la Defensora en este asunto, donde la trabajadora promotora de la queja manifiesta soportar unas condiciones de trabajo no adecuados a su patología, es el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo, previsto por el artículo 40.2 de la Constitución Española.

Por ello, dado el precepto constitucional citado, que se encuentra dentro del Título I de la Norma Fundamental, procede la supervisión y la actuación de la Defensora del Pueblo Riojano (artículo 1.1º de la Ley 6/2006).



Segunda. Es incuestionable que los poderes públicos deben velar por la seguridad e higiene en el trabajo, configurándose en el artículo 40.2 de la Constitución Española, como uno de los principios rectores de la política social y económica.

Este mandato constitucional conlleva la necesidad de desarrollar una política de protección de la salud de los trabajadores mediante la prevención de los riesgos derivados de su trabajo y encuentra en la presente Ley su pilar fundamental. En la misma se configura el marco general en el que habrán de desarrollarse las distintas acciones preventivas, en coherencia con las decisiones de la Unión Europea que ha expresado su ambición de mejorar progresivamente las condiciones de trabajo y de conseguir este objetivo de progreso con una armonización paulatina de esas condiciones en los diferentes países europeos.

Consecuencia de todo ello ha sido la creación de un acervo jurídico europeo sobre protección de la salud de los trabajadores en el trabajo. De las Directivas que lo configuran, la más significativa es, sin duda, la 89/391/CEE, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, que contiene el marco jurídico general en el que opera la política de prevención comunitaria.

Como transposición de la citada Directiva, la [Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales](#) (modificada por la Ley 31/2006), tiene por objeto la determinación del cuerpo básico de garantías y responsabilidades preciso para establecer un adecuado nivel de protección de la salud de los trabajadores frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo, y ello en el marco de una política coherente, coordinada y eficaz de prevención de los riesgos laborales.

Esta norma establece un marco legal a partir del cual las normas reglamentarias irán fijando y concretando los aspectos más técnicos de las medidas preventivas. En este aspecto, debemos recordar que la Ley y sus normas reglamentarias constituyen legislación laboral, conforme al artículo 149.1.7ª de la Constitución.

Pero, al mismo tiempo —y en ello radicaba una de las principales novedades de la Ley—, esta norma debe aplicarse también en el ámbito de las Administraciones públicas, razón por la cual no solamente posee el carácter de legislación laboral sino que constituye, en sus aspectos fundamentales, norma básica del régimen estatutario de los funcionarios públicos, dictada al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18ª de la Constitución. Con ello se confirma también la vocación de universalidad de la Ley, en cuanto dirigida a abordar, de manera global y coherente, el conjunto de los problemas derivados de los riesgos relacionados con el trabajo, cualquiera que sea el ámbito en el que el trabajo se preste.



Esta Ley, en su artículo 14.2, establece que: *en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo...* En el apartado 4 del artículo 15 señala que *la efectividad de las medidas preventivas deberá prever (incluso) las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador*. Finalmente, el artículo 17.1 establece que *el empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que debe realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores*.

Además, en su artículo tercero, establece que esta ley y sus normas de desarrollo serán de aplicación tanto en el ámbito de las relaciones laborales reguladas por el Estatuto de los Trabajadores, como en el de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal civil al servicio de las Administraciones Públicas con las peculiaridades que se contemplan en dicha ley o en su normativa de desarrollo. En consecuencia, el ámbito de aplicación de la Ley incluye tanto a los trabajadores vinculados por una relación laboral en sentido estricto, como al personal civil con relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas.

La vocación universal e integradora de estas normas impone que, también en el ámbito de la Administración, se deba considerar la prevención de riesgos laborales y la protección de la salud de sus trabajadores como una actuación única, indiferenciada y coordinada que ha de llegar a todos los empleados públicos con independencia de que su régimen jurídico sea el de funcionario, laboral o estatutario.

No obstante, según se contempla en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y en sus normas de desarrollo, existen peculiaridades en las Administraciones Públicas. Y en concreto la disposición adicional cuarta del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, prevé la regulación mediante normativa específica para el ámbito de las Administraciones Públicas de la organización de los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas, la definición de las funciones y niveles de cualificación del personal que las lleve a cabo y el establecimiento de los adecuados instrumentos de control similares a los de las auditorías de los sistemas de prevención, todo ello previa consulta con las organizaciones sindicales más representativas.

Atendiendo a que la promotora de la queja afirma que debe realizar labores para las cuales se encuentra impedida por su patología, como la realización de tareas que conllevan el acarreo de peso, debemos recordar que el Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los luga-



res de trabajo, dispone en el artículo 3 que: *El empresario deberá adoptar las medidas necesarias para que la utilización de los lugares de trabajo no origine riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores o, si ello no fuera posible, para que tales riesgos se reduzcan al mínimo.*

Asimismo, en el Anexo III, en sus puntos 1 y 2, establece lo siguiente: *1. La exposición a las condiciones ambientales de los lugares de trabajo no debe suponer un riesgo para la seguridad y la salud de los trabajadores. Asimismo, y en la medida de lo posible, las condiciones ambientales de los lugares de trabajo no deben constituir una fuente de incomodidad o molestia para los trabajadores.* Si bien dicho Anexo, en su punto 4 añade que: *deberán tenerse en cuenta las limitaciones o condicionantes que puedan imponer, en cada caso, las características particulares del propio lugar de trabajo, de los procesos u operaciones que se desarrollen en él...*

En el ámbito del Servicio Riojano de Salud es de aplicación el Acuerdo de 27 de julio de 2006 que regula las condiciones de trabajo del personal del Servicio Riojano de Salud, en cuyo desarrollo el Comité de Seguridad y Salud del Servicio Riojano de Salud acordó el procedimiento de valoración del puesto de trabajo por motivos de salud de los trabajadores del Servicio Riojano de Salud de 7 de febrero de 2008, que únicamente contempla la reubicación en puestos de la misma categoría, y siempre que el trabajador reúna los requisitos exigidos para el acceso a los mismos.

Entre tales requisitos, se encuentra como es obvio, que el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales tenga en cuenta las tareas que desarrolla el trabajador en su puesto de trabajo, así como la patología del trabajador, emitiendo un informe clínico-laboral sobre la aptitud del mismo, indicando las limitaciones funcionales objetivas del trabajador, el carácter reversible o irreversible del proceso patológico, la periodicidad de la revisión, prioridad del cambio y propuesta de adaptación del propio puesto o el de reubicación.

Tercera. Expuesto el conjunto normativo de referencia sobre la cuestión señalada en la queja, debemos concretar a continuación las posibilidades de intervención de la Institución en relación a la problemática planteada.

En lo que a la facultad de supervisión de la Institución de la Defensora del Pueblo Riojano se refiere, debe abordarse el problema planteado en la presente queja desde la óptica de aquellos derechos de la titular de la queja que se estarían viendo vulnerados de no adoptarse las medidas correctoras que el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales ha reconocido que deben adoptarse para garantizar un puesto de trabajo saludable, sin riesgos, incomodidades o molestias para la trabajadora en cuestión.

En nuestro caso particular, advertimos en la documentación aportada por la interesada, como el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales del Servicio Riojano de Salud



emite un primer informe médico-laboral en fecha 22 de febrero de 2008, a instancias de la propia trabajadora, realizado tras el periodo de incapacidad temporal de 15 de marzo a 26 de octubre de 2006, el cual concluye que la misma es *apta para su trabajo de pinche de emplatado y lavado, debiendo seguir las recomendaciones ergonómicas que se le indicaron para el manejo de cargas*.

Tras sufrir nuevos episodios de baja, se realiza un nuevo informe por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, de fecha 17 de octubre de 2008, en el que se establece como limitaciones funcionales la manipulación de pesos por encima de la cabeza al ser de talla baja, proponiéndose la *adaptación del puesto de trabajo, mediante mejoras ergonómicas para trabajos con peso por encima de los hombros*.

A la vista de dichos informes, y atendidas las explicaciones que ofrece la afectada en su petición, dada la etiología de las repetidas bajas sufridas, estimamos oportuno solicitar información acerca del grado de cumplimiento de la propuesta formulada por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, de adaptación del puesto de trabajo de la peticionaria mediante mejoras ergonómicas para trabajos de peso, así como conocer si se había procedido a la valoración de puesto de trabajo por motivos de salud, tal cual había solicitado la interesada en fecha 15 de mayo de 2009, indicando en caso contrario las razones de la ausencia de respuesta al mismo.

En este sentido, debemos comenzar por señalar que el informe que se remite desde la Dirección de Recursos Económicos de la Consejería de Salud, acerca de la situación y de las condiciones de trabajo de la promotora de la queja, comienza haciendo una relación de los distintos periodos de baja sufridos por la trabajadora desde el año 2007, alternados con periodos de trabajo, siendo la última baja registrada la correspondiente a los días 21 a 27 de enero del presente año, no constando ninguna IT desde esa fecha. Todos los procesos de incapacidad relacionados fueron por enfermedad común, y no por causas imputables al puesto de trabajo, como así corrobora el hecho de que con fecha 17 de diciembre de 2007, en periodo vacacional, iniciara un proceso de IT por “cervicalgia y desgarró muscular”, por lo que se descarta que la baja tenga relación con el desempeño de su actividad laboral.

En lo que respecta a las actuaciones llevadas a cabo desde la Dirección General de Recursos Humanos, se mencionan los informes del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, antes referidos, y su resultado de que la trabajadora resulta apta para el desempeño de las funciones de su puesto de trabajo, siempre que siga ciertas recomendaciones ergonómicas que se le indicaron para el manejo de cargas. Se menciona también que el informe emitido por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales en octubre de 2008, proponía la adaptación del puesto de trabajo, debiendo facilitarle mejoras ergo-



nómicas para trabajos con peso por encima de los hombros; en concreto, evitando que utilice las baldas superiores de los carros para poner o quitar bandejas. También por parte de la Subdirección de Hostelería, se informó a la interesada que no realizara tareas que supusieran elevar pesos por encima de los hombros.

En relación a si se ha dado contestación a la solicitud de valoración de puesto de trabajo por motivos de salud, cursada por la interesada en fecha 15 de mayo de 2009, se comunica que desde el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales se le informó que no procedía la valoración del mismo estando en situación de incapacidad temporal, siendo emplazada al momento de su reincorporación laboral, sin que haya sido posible llevarlo a efecto por la Subdirección de Hostelería, debido a que solamente trabajó 5 días en el mes de enero, y las dos veces que se incorporó durante ese mismo año a su puesto de trabajo fueron en días que libraba por cartelera para inmediatamente volver a cogerse una baja laboral; y durante el año 2010 no ha trabajado ningún día, encontrándose de baja laboral hasta el 27 de enero y pidiendo una excedencia por cuidado de familiares desde el 28 de enero.

El informe se cierra señalando que el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales le requirió a la interesada informe del especialista de la Seguridad Social (Reumatólogo) al objeto de valorar la nueva patología referida por ella, sin que hasta la fecha haya aportado el informe requerido.

Cuarta. En este punto del análisis, resulta oportuno recordar la abundante jurisprudencia (especialmente desde la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2001), que coincide en poner de manifiesto que la vulneración de las normas de seguridad en el trabajo merece un enjuiciamiento riguroso tras la promulgación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales 31/1995, de 8 de noviembre, señalando —como también concluye la doctrina científica—, *que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado. Deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran. Y esta protección se dispensa aún en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador. No quiere ello decir que el mero acaecimiento del accidente implique necesariamente violación de medidas de seguridad, pero sí que las vulneraciones de los mandatos reglamentarios de seguridad han de implicar en todo caso aquella consecuencia, cuando el resultado lesivo se origine a causa de dichas infracciones.*

La protección del trabajador frente a los riesgos laborales exige una actuación en la empresa que desborda el mero cumplimiento formal de un conjunto predeterminado, más o menos amplio, de deberes y obligaciones empresariales y, más aún, la simple corrección a posteriori de situaciones de riesgo ya manifestadas. La planificación de la preven-



ción desde el momento mismo del diseño del proyecto empresarial, la evaluación inicial de los riesgos inherentes al trabajo y su actualización periódica a medida que se alteren las circunstancias, la ordenación de un conjunto coherente y globalizador de medidas de acción preventiva adecuadas a la naturaleza de los riesgos detectados y el control de la efectividad de dichas medidas constituyen los elementos básicos del nuevo enfoque en la prevención de riesgos laborales que la Ley plantea. Y, junto a ello, claro está, la información y la formación de los trabajadores dirigidas a un mejor conocimiento tanto del alcance real de los riesgos derivados del trabajo como de la forma de prevenirlos y evitarlos, de manera adaptada a las peculiaridades de cada centro de trabajo, a las características de las personas que en él desarrollan su prestación laboral y a la actividad concreta que realizan.

Las observaciones que realiza la trabajadora, una vez contrastada debidamente la información que al respecto remite la Administración, expresan en general un sentimiento de reproche ante afirmaciones que, según la afectada, no obedecen a la realidad de los hechos. Así, no sólo indica que no se ha realizado ninguna labor previa de formación sobre prevención de riesgos laborales en su caso particular, sino que además, no se han tenido en cuenta los informes médicos por ella aportados al hacer la propuesta de invalidez, so pretexto de que los mismos no estaban emitidos por profesionales de la sanidad pública, cuestionando sus conclusiones por tratarse de facultativos privados. También hace la observación de que la documentación del reumatólogo que le fue solicitada, no ha sido aportada hasta el momento debido a que la consulta fue cancelada por problemas familiares, y que la misma se llevará a cabo próximamente, momento en que facilitará el informe con el diagnóstico definitivo de su patología, identificada como “espondilitis anquilosante” por médicos privados.

Con independencia de tales apreciaciones, sí parece oportuno destacar que la trabajadora contaba con informe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales en febrero de 2008, con indicación de la necesidad de llevar a cabo determinadas recomendaciones ergonómicas que, según afirma la propia trabajadora, no se llevaron a cabo (adaptación del fregadero “plonge”, estanterías de comida, altura de los carros porta-bandejas, etc.), lo cual supuso que hubiera de realizar un esfuerzo continuado para desempeñar su labor, con episodios de accidentes (caída de bandejas encima de su persona) ante la imposibilidad de mantener un ritmo de trabajo adecuado, hasta la siguiente recaída y baja temporal.

Es importante también destacar que, tras la fecha del segundo informe del Servicio de Prevención de Riesgos Laborales —en el que se reiteran las limitaciones funcionales para manipulación de pesos, y la necesidad de adaptar el puesto de trabajo mediante mejoras



ergonómicas—, no se ha llevado a cabo la adaptación del puesto de trabajo. Si bien es cierto que la trabajadora lo solicita el 15 de mayo de 2009, y desde enero de 2009 prácticamente han sido continuadas las bajas de la misma, impidiendo de esta manera la valoración del puesto de trabajo en ese tiempo, no es menos cierto que el referido informe se emite en fecha 17 de octubre de 2008, y según la relación histórica de situaciones de incapacidad que la Administración nos remite, la trabajadora estuvo en su puesto de trabajo a la espera de dicha valoración desde el 17 de noviembre de 2008 hasta el 9 de enero de 2009, sin que se llegara a realizar la misma, como así nos manifiesta la interesada, añadiendo a este respecto que, siempre verbalmente, se le indicaba que: *la adaptación del puesto era compleja, llevaba su tiempo y que había más afectadas en su situación.*

Por tanto, atendiendo al contenido de los artículos ya citados de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en particular el artículo 17.1, por cuanto impone a los empleadores, en la medida que sea razonable y factible, garantizar que los lugares de trabajo, operaciones y procesos, sean seguros y no entrañen riesgos para la salud y seguridad de los trabajadores, surge la obligación empresarial, en este caso de la Administración, de prevenir los riesgos y la obligación de proteger y garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores, obligación que en este caso entendemos que no se ha cumplido por completo, siendo necesario hacer un esfuerzo en esa línea para implantar por completo las medidas correctoras apuntadas por un Servicio dependiente de la misma, pero totalmente cualificado para ello (Servicio de Prevención de Riesgos Laborales), y solucionar, o paliar en la medida de lo posible, las dificultades a las que se enfrenta la promotora de la queja en su actividad laboral, garantizando un puesto de trabajo saludable, sin riesgos, incomodidades o molestias para la trabajadora en cuestión, dadas las limitaciones que su patología representa.

Consecuentemente, esta Institución al amparo de lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de este Alto Comisionado del Parlamento, considera pertinente efectuar la siguiente [Sugerencia dirigida a la Consejería de Salud, en el sentido de que, en el caso de que la promotora de la queja se reincorpore a su actividad laboral, se lleven a cabo con la premura que el caso requiere, aquellas medidas de adaptación del puesto de trabajo propuestas por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales, con el objetivo de garantizar un puesto de trabajo saludable y compatible con las limitaciones funcionales de la trabajadora en cuestión.](#)

[b\) Posicionamiento de la Consejería de Salud: Aceptada.](#)

El 2 de septiembre se recibe el informe aceptando lo sugerido en este sentido, se comunica que *aceptándose la Sugerencia, se procederá a finalizar la implantación por com-*



pleto de las medidas correctoras propuestas para la adaptación del puesto de trabajo en el caso de que la promotora de la queja se incorpore a su actividad laboral.

Consecuentemente, habiendo expresado esa Administración su disposición para llevar a cabo lo indicado en dicha resolución, debemos considerar aceptada.



Sugerencia nº 29/2010, de 17 de agosto, dirigida a la Consejería de Educación, Cultura y Deporte para que, en los términos indicados en esta Resolución, evalúe la aplicación de la excepción que permite impartir determinadas materias de modalidad y optativas, ponderando el derecho a la educación de las personas que habitan fuera de Logroño, la necesaria gestión del gasto público de acuerdo con los principios de economía y eficiencia y, por último, primando la utilización de dicha excepción en las materias de modalidad frente a las optativas (Expediente nº 2010/0292-E, 2010/0294-E, 2010/0296-E y 2010/0299-E).

a) Contenido literal de la Resolución: Derecho fundamental a la educación: el bachillerato.

En distintas fechas del mes de julio del año en curso, han tenido entrada en el Registro de la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano varias quejas suscritas por varios padres y madres de alumnos, que han motivado la adopción de la presente Resolución, basada en los siguientes antecedentes de hecho y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. En sus quejas, el colectivo afectado compuesto por padres y madres de alumnos que estudian actualmente en Institutos de Enseñanza Secundaria de varias localidades de La Rioja, reflejaba su desazón por el futuro de los referidos centros educativos tras la supresión de algunas asignaturas de bachillerato.

El problema en concreto que trasladan en sus quejas hace referencia a la supresión de clases presenciales de determinadas asignaturas de modalidad y optativas (Dibujo Técnico, Biología, Latín y Griego), lo cual les fuerza a tener que cursar dichas materias a distancia, o bien matricularse en otras asignaturas optativas, o como último recurso, desplazarse a Logroño para poder impartir las clases personalmente.

Esto último, además de los inconvenientes que parecen existir para que sean admitidos en Institutos de Logroño por motivos de ratio de alumnado, les supondría inconvenientes tales como soportar el gasto económico de los desplazamientos, y en los casos anteriores, correr el riesgo de no poder cursar ciertos estudios universitarios, ante la posibilidad de tener que optar por otras asignaturas con menor puntuación en determinadas carreras que puedan estudiarse en el futuro, o como mal menor, hacerlo con cierto déficit de formación motivado por dicha medida de recorte.



Añaden que, en general, se encuentran desinformados sobre la medida, ya que los centros tampoco disponen de información al respecto, lo cual les genera inquietud ante el hecho de desconocer qué opciones se les presentan a sus hijos, al estar éstos ya matriculados para el próximo curso escolar 2010-2011.

Por último, manifiestan su desconcierto ante esta medida, ya que en años anteriores se han impartido clases presenciales con menos de diez alumnos, al tiempo que la consideran discriminatoria respecto a los alumnos que estudian en centros de la capital riojana.

Segundo. Requerida para ello, la Consejería de Educación nos remite información que tiene entrada en el Registro de la Institución el 11 de agosto de 2010.

Consideraciones jurídicas.

Primera. Los padres y madres que interponen la queja vienen a expresar su temor ante la posibilidad de que sus hijos, ya matriculados en determinadas asignaturas, puedan verse finalmente avocados a impartirlas de una forma diferente al modo en que hasta la fecha se ha venido realizando, o bien, modificar sus intenciones iniciales, teniendo que adaptarse a una nueva medida que, consideran, les privaría de los mismos derechos que tienen los alumnos escolarizados en la capital riojana.

En sus quejas manifiestan comprender y compartir que deban adoptarse medidas de racionalización del gasto público, y en este sentido entienden que sea necesario en el caso de asignaturas optativas. Sin embargo, discrepan en que dicha medida deba aplicarse igualmente con las asignaturas de modalidad. Por ello, plantean como solución la posibilidad de que haya profesores itinerantes que impartan estas asignaturas en los Institutos que no sean de Logroño, de forma similar a lo que se ha hecho con alumnos de Educación Infantil y Primaria, previa coordinación de aquellos centros en que haya alumnos de estas asignaturas, para que se puedan formar grupos comunes que faciliten esta alternativa de solución.

La **Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación**, ha definido los principios generales del bachillerato, sus objetivos, su organización en materias comunes, de modalidad y optativas, haciendo corresponder a las Administraciones educativas competentes la facultad de establecer en el territorio de su influencia la ordenación y el currículo de las materias optativas.

El **Real Decreto 1467/2007**, de 2 de noviembre, por el que se establece la estructura del bachillerato y se fijan sus enseñanzas mínimas, establece la diferenciación conceptual entre las materias comunes, las de modalidad y las materias optativas:



- Las materias comunes del bachillerato tienen como finalidad profundizar en la formación general del alumnado, aumentar su madurez intelectual y humana y profundizar en aquellas competencias que tienen un carácter más transversal y favorecen seguir aprendiendo (artículo 6.1).
- Las materias de modalidad del bachillerato tienen como finalidad proporcionar una formación de carácter específico vinculada a la modalidad elegida que oriente en un ámbito de conocimiento amplio, desarrolle aquellas competencias con una mayor relación con el mismo, prepare para una variedad de estudios posteriores y favorezca la inserción en un determinado campo laboral (Artículo 7.1).
- Las materias optativas en el bachillerato contribuyen a completar la formación del alumnado profundizando en aspectos propios de la modalidad elegida o ampliando las perspectivas de la propia formación general (artículo 8.1).

El [Decreto 45/2008, de 27 de junio](#), por el que se establece el currículo de bachillerato de la Comunidad Autónoma de La Rioja, establece en el apartado 4 del artículo 8, que: *En todo caso, los alumnos podrán elegir entre la totalidad de las materias de la modalidad que cursen. A estos efectos, los centros ofrecerán la totalidad de las materias y, en su caso, vías. Sólo se podrá limitar la elección de materias por parte del alumnado cuando haya un número insuficiente de ellos, según criterios objetivos establecidos previamente por la Consejería competente en materia de educación. Cuando la oferta de materias en un centro quede limitada por razones organizativas, la precitada Consejería facilitará, en la medida de lo posible, que se pueda cursar alguna materia mediante la modalidad de educación a distancia o en otros centros escolares.*

El artículo 14.2 del citado Decreto dispone que *los centros docentes podrán ofertar en los dos cursos del bachillerato materias optativas de conformidad con lo que, a tales efectos, establezca por Orden la Consejería competente en materia de educación.*

Por ello, debe partirse de la diferencia entre las materias de modalidad y las optativas. Mientras que en el caso de las materias de modalidad, con carácter general, los alumnos pueden elegir entre la totalidad de materias de la modalidad que cursen, en el caso de las optativas, los centros docentes [podrán](#) ofertar las materias optativas correspondientes a la modalidad de que se trate. De lo que se deduce que no existe obligación de los Centros Docentes de ofertar todas las materias optativas, a diferencia de lo que ocurre, como norma general, en el caso de las materias de modalidad.

Por otro lado, la Orden 21/2008, de 4 de septiembre, de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, por la que se regula la implantación del Bachillerato en los centros docentes de la Comunidad Autónoma de La Rioja, regula la organización, fija el horario



y aprueba el currículo de materias optativas correspondientes a esta etapa educativa en La Rioja.

Al organizar las enseñanzas de Bachillerato, el apartado 7 del artículo 7 de la citada Orden, señala que: *Con carácter general, en los centros sostenidos con fondos públicos, las materias de modalidad vinculadas a las pruebas de acceso a la universidad sólo podrán ser impartidas si existe un número de 10 alumnos que opten por ellas. El resto de materias de modalidad sólo podrán ser impartidas si existe un mínimo de 15 alumnos que opten por ellas.*

No obstante, el siguiente apartado prevé la posibilidad de que, la Dirección General de Personal y Centros Docentes, previo informe de la Inspección Técnica Educativa, y de acuerdo con las peculiaridades de los centros de la localidad, pueda autorizar que se impartan dichas materias a un número menor de alumnos que el establecido con carácter general. Es aquí, precisamente, donde las familias esperan que se tengan en cuenta las especiales circunstancias y limitaciones que concurren en el alumnado que cursa estudios en centros de fuera de la capital.

En su contestación, la Consejería de Educación niega que en el próximo curso escolar se vayan a implantar nuevas medidas, sino que los hechos descritos en la queja *no reflejan sino una situación que, lejos de ser novedosa, se viene produciendo desde la vigencia de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación y su reflejo en el Real Decreto 806/2006, de 30 de junio, por el que se establece el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo, que ha introducido cambios normativos que inevitablemente han afectado a la organización del Bachillerato en todos los centros educativos de nuestro país, no siendo exclusivos de nuestra Comunidad Autónoma y entre los que podemos señalar los siguientes:*

- *La modificación de las modalidades de Bachillerato, lo que ha propiciado que todos los centros educativos que imparten éste oferten las mismas modalidades y consecuentemente en algunos municipios, ante la falta de un número mínimo de alumnos, deban colaborar y agruparse, como así ocurrió durante el curso escolar 2009/2010 en las localidades de Haro y Nájera.*
- *La eliminación de las vías en las modalidades de ciencias y humanidades, que hasta la aprobación de la LOE tenían una estructura cerrada y, por lo tanto, condicionaba la Prueba de Acceso a la Universidad.*
- *El incremento de la oferta de materias de modalidad, que obliga a los centros a ofrecer la totalidad de las mismas, si bien unido a la necesidad de cumplir determinadas ratios de alumnos que condicionan la impartición o no de éstas en cada curso escolar.*



- *La nueva prueba de acceso a la Universidad, de aplicación por vez primera en junio de 2010, que al modificar la configuración de los ejercicios, únicamente exige la realización de un ejercicio de materia de modalidad en la parte obligatoria y no ya de dos.*

Por lo tanto, concluye que las actuaciones llevadas a cabo desde la Consejería se enmarcan dentro del citado proceso de implantación de la LOE que comenzó en 2006 y finalizará en el año 2011, añadiendo que estas actuaciones *habrán de afectar a todos nuestros centros educativos por igual, ya estén ubicados en Logroño o en otras localidades de La Rioja, siendo así que la mayor o menor incidencia de las mismas en los distintos centros educativos dependerá del número de alumnos matriculados en cada uno.* Se añade que el número de alumnos afectados se estima inferior a 50 de un total de 3.500 que accederán a estas enseñanzas con el nuevo curso escolar.

La contestación de la Consejería también se refiere a la previsión contemplada en la Orden 21/2008, de 4 de septiembre, de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, respecto a la posibilidad de que en ciertos supuestos y previo informe de la Inspección Técnica Educativa, se autorice a impartir determinadas materias a un número menor de alumnos que el establecido con carácter general. Indicando que esta excepción se ha aplicado en Santo Domingo de la Calzada, de cuyas 20 materias de modalidad u optativas que se van a impartir, 9 están por debajo de las ratios establecidas.

Por último, y en cuanto a las alternativas que se ofrecen a aquellos alumnos que previsiblemente verán suprimidas determinadas clases presenciales, se prevén distintas alternativas que van desde la posibilidad de cambiar a otra materia autorizada dentro del propio centro educativo, cursar la materia pretendida en otro centro de la misma localidad, o en su defecto en otra localidad donde se imparta, con un horario compatible, o finalmente la opción de poder cursar la materia en la modalidad a distancia.

Segunda. Todo lo expuesto recoge una tensión entre el derecho a la educación reconocido en el [artículo 27 de la Constitución](#), en especial, en el caso de personas que habitan en zonas rurales o en ciudades que no son la capital riojana, y la correcta gestión de los recursos públicos de acuerdo con los principios de eficiencia y economía, tal y como señala el [artículo 31.2 de la Constitución](#).

Dicha tensión se hace más patente en una coyuntura económica como la actual en la que se impone el deber de controlar y priorizar el gasto público. En el otro lado de la moneda, es comúnmente admitido que la inversión en Educación es uno de los elementos que pueden contribuir a cambiar el modelo productivo en nuestro país y que, en todo caso, invertir en capital humano es una inversión de futuro.



Dicho ello, debe distinguirse el caso de las materias de modalidad y las optativas.

Respecto de las primeras, el [artículo 34.4 LOE](#) dispone que: *los alumnos podrán elegir entre la totalidad de las materias de modalidad establecidas. Cada una de las modalidades podrá organizarse en distintas vías que faciliten una especialización de los alumnos para su incorporación a los estudios posteriores o a la vida activa. Los centros ofrecerán la totalidad de las materias y, en su caso, vías de cada modalidad. Sólo se podrá limitar la elección de materias y vías por parte de los alumnos cuando haya un número insuficiente de los mismos, según los criterios objetivos establecidos previamente por las Administraciones educativas*". Dicha limitación se establece, para La Rioja, en el referido artículo 7.7 de la Orden 21/2008, de 4 de septiembre, que dispone que *con carácter general, en las materias de modalidad vinculadas a las pruebas de acceso a la universidad sólo podrán ser impartidas si existe un número de 10 alumnos que opten por ellas. El resto de materias de modalidad sólo podrán ser impartidas si existe un número mínimo de 15 alumnos que opten por ellas*.

Para el caso de las materias optativas, la Orden 21/2008, de 4 de septiembre de la Consejería de Educación, prevé en su artículo 9.1 que todos los centros autorizados para la impartición de las modalidades correspondientes podrán ofertar a su alumnado las materias optativas que se establecen en la presente Orden. Si bien, el apartado 8º del referido artículo 9 establece que en los centros sostenidos con fondos públicos las enseñanzas de cada materia optativa sólo podrán ser impartidas a un número mínimo de 15 alumnos. Si bien, se prevé en el apartado 9 del referido artículo, la posibilidad de que la Dirección General de Personal y Centros Docentes autorice impartir una materia optativa (previo informe de la Inspección Técnica Educativa) si no alcanza dicha *ratio* de alumnos.

Por lo tanto, tanto para las materias de modalidad como para las optativas, existen unas ratios generales que permiten impartir una materia y una excepción que permite autorizar impartir dichas materias a un número menor de alumnos. Dicha excepción debe entenderse que es una posibilidad que el Ordenamiento Jurídico confiere a la Dirección General de Personal y Centros Docentes, previo informe de la Inspección Técnica Educativa (que debe entenderse que es un informe preceptivo, por exigirlo la referida Orden, pero no vinculante, a la luz del artículo 83.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en adelante LRJAP). La posibilidad de acudir a dicha excepción es, por lo tanto, una [potestad discrecional de la Administración](#) y no existe la posibilidad de exigir jurídicamente que se acuda a ella.

Por otro lado, el hecho de que en otros años se haya empleado la misma, no es vinculante para la Administración, dado que el precedente administrativo únicamente obliga



a la Administración a motivar las decisiones que se aparten del mismo (artículo 54.1.c) LRJAP).

En este punto, y partiendo del reconocimiento de que la Administración, en virtud de su discrecionalidad para organizar los medios humanos y materiales con que presta un servicio, puede utilizar o no la excepción que permite que se impartan materias de modalidad u optativas que están por debajo de la ratio fijada en la Orden, creemos que debemos sugerir a la Administración que emplee la misma ponderando adecuadamente los intereses en conflicto, es decir, es fundamental ponderar:

- a) **De un lado, el derecho a la educación de las personas que residen en zonas rurales o ciudades riojanas distintas de Logroño**, teniendo en cuenta la función de los poderes públicos de tratar de promover las condiciones de igualdad entre los ciudadanos, a que se refiere el artículo 9.2 de la Constitución. Es decir, debe tratar de garantizarse, en la medida de lo posible, la igualdad de oportunidades de estos ciudadanos con relación a los que habitan en la capital riojana.
- b) **De otro lado, la necesidad de hacer una gestión del gasto público de acuerdo con los principios de economía y eficiencia**. Es decir, se trata de evitar que se produzca un coste excesivo en la gestión del servicio no justificado por el número de alumnos que cursen una determinada materia.
- c) **Por último, dada la diferencia sustancial de importancia entre las materias de modalidad y las optativas**, tal y como están configuradas en el actual sistema educativo, dado que las materias de modalidad cuentan con una mayor importancia que se manifiesta, de un lado, por una mayor obligatoriedad de su oferta al alumnado que las optativas y, de otro lado, por una mayor importancia en lo relativo al acceso a la universidad, tal y como se deduce del artículo 7 del Real Decreto 1892/2008, de 14 de noviembre, por el que se regulan las condiciones para el acceso a las enseñanzas universitarias oficiales de grado y los procedimientos de admisión a las universidades públicas españolas, debe concluirse que al realizar la citada ponderación la Administración debe primar la aplicación de la excepción en el caso de las materias de modalidad frente a las optativas.

Por todo lo indicado y al amparo del artículo 24 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, reguladora del Defensor del Pueblo Riojano se emite la siguiente **Sugerencia dirigida a la Consejería de Educación, Cultura y Deporte para que, en los términos indicados en esta Resolución, evalúe la aplicación de la excepción que permite impartir determinadas materias de modalidad y optativas, ponderando el derecho a la educación de las personas que habitan fuera de Logroño, la necesaria gestión del gasto público de acuerdo con los prin-**



cipios de economía y eficiencia y, por último, primando la utilización de dicha excepción en las materias de modalidad frente a las optativas.

b) Posicionamiento de la Consejería de Educación: Aceptada.

Se ha recibido contestación a la misma por parte de la Consejería en la que nos indican que estiman las indicaciones, pero con ponderación, de la necesaria gestión del gasto público. Por ello, desde la Defensoría del Pueblo Riojano, entendemos aceptada la Sugerencia, aunque realizaremos seguimiento de las actuaciones concretas adoptadas en su cumplimiento.



Sugerencia nº 30/2010, de 23 de agosto, dirigida a la Consejería de Servicios Sociales, para que establezca las medidas de coordinación entre sus distintos Centros Directivos en las actuaciones relacionadas con las prestaciones económicas a las familias acogedoras y, en su caso, establezca mecanismos tendentes a garantizar la notificación al interesado de todos los actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses legítimos en dichos procedimientos, en especial, los de reconocimiento de obligaciones, como lo es, el del caso planteado (Expediente nº 2010/0283-B).

a) Contenido literal de la Resolución: Ayudas por acogimiento familiar: derechos de los administrados en los expedientes administrativos.

Con fecha 29 de junio del año en curso, tiene entrada en el Registro de la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano una queja suscrita por (?), en la que viene a instar el amparo de esta Institución en defensa de sus derechos y libertades y que motiva la adopción de la presente Resolución, basada en los siguientes antecedentes de hecho y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. En la queja se nos indica que mediante Resolución de la Consejería de Servicios Sociales de fecha 5 de marzo de 2009, se le concede la prestación económica para familias acogedoras a favor de la menor (?) durante un periodo inicial de 10 meses, prorrogables automáticamente mientras dure el acogimiento, con efectos de 1 de marzo de 2009.

Según nos indica la promotora de la queja, con fecha 3 de abril de 2009 finaliza el Acogimiento Familiar Simple por haber cesado el motivo que originó el mismo y la menor es entregada a su madre. Así consta en el expediente mediante comparecencia de la titular de la queja en la Dirección General de Infancia, Mujer y Familia.

Así mismo, nos señala que desde marzo de 2009 hasta mayo de 2010 ha estado percibiendo mensualmente la prestación económica para familias acogedoras, razón por la cual en su cuenta bancaria aparecía mensualmente un ingreso de 259,78 euros. Sin embargo, al figurar éste en concepto de nómina, supuso que procedía de la empresa donde trabaja.

La titular de la queja manifiesta que con fecha 26 de marzo de 2009 recibió la primera y única notificación de la Consejería de Servicios Sociales comunicándole la conce-



sión de la prestación y, a partir de entonces, fue ella quien se puso en contacto con dicha Administración cuando tuvo constancia de que se trataba de un error en la tramitación del expediente. De hecho, en mayo de este año se personó en las dependencias de la Consejería para que rectificaran el error y de nuevo le ingresaron el importe de la prestación a finales de ese mes.

Según nos indica en su queja, con fecha 28 de mayo de 2010 se incoa procedimiento administrativo de reintegro de la prestación económica percibida, por un importe de 3.390,14 euros, correspondiente al periodo de 1 de mayo de 2009 a 31 de mayo de 2010.

La interesada nos indica que el pasado 14 de junio alegó que había cumplido su obligación de comunicar el fin del acogimiento, por lo que, sin perjuicio de reintegrar la cantidad percibida indebidamente, solicita que no se aplique recargo sobre el importe aplazado.

La Consejería da traslado de la Resolución de fecha 21 de junio a la interesada exigiendo reintegro de la cantidad de 3.390,14 euros en el plazo de 30 días.

Tal y como se indica en su Resolución, el fraccionamiento de la deuda y los intereses sobre el principal es un procedimiento cuya Resolución corresponde a la Consejería de Hacienda, y que se regula en los artículos 44 y siguientes del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación. Por lo que, en principio, la interesada debería dirigirse a esta Consejería. Si bien, el fraccionamiento implicaría la aplicación de intereses de demora a la luz del artículo 53 del citado Real Decreto 939/2005, de 29 de julio.

Segundo. Ante esta situación, y de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, con fecha 7 de julio de 2010, se solicita la información oportuna sobre la cuestión planteada en la queja, interesando conocer en concreto la posición de la Consejería de Servicios Sociales que satisface nuestra demanda mediante un escrito que tiene entrada en el Registro de esta Defensoría con fecha 4 de agosto de 2010.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar, hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están



afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

De acuerdo con el artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, se creó por medio de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, confiriéndole mandato para supervisar la actuación de las Administraciones Públicas Riojanas (autonómica y locales), en defensa de los derechos integrados en el Título Primero de la Constitución Española. En consecuencia, será preciso que los interesados invoquen, tácita o expresamente, la vulneración de alguno de estos derechos para abrir la posibilidad de intervención de la Defensora del Pueblo Riojano.

En este sentido, conviene destacar que los hechos narrados en la queja podrían suponer una vulneración del derecho fundamental reconocido en el artículo 33 de la Constitución, por lo que entendemos justificada la intervención de nuestra Institución.

Segunda. La problemática se ha planteado en relación a las prestaciones económicas a familias acogedoras, que se regulan en la Orden de 28 de octubre de 2004 por la que se regula la concesión de prestaciones económicas en el ámbito de la protección a la infancia, en concreto en los artículos 14 y siguientes.

Conviene traer a colación la necesidad de que los distintos órganos de la Administración Pública actúen de forma coordinada, hallándose dentro de los principios de funcionamiento de la Administración riojana la colaboración y coordinación entre sus distintos órganos y organismos públicos ([Artículo 3.1.b\) de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de funcionamiento y régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja](#), lo que puede encuadrarse dentro de un [derecho a la buena administración](#), que para la Administración de la Unión Europea ya reconoce el artículo 41 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. También debe recordarse la plena vigencia del principio —también de origen comunitario— de confianza legítima (artículo 3.1.j) de la Ley 4/2005, de 1 de junio y 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en adelante LRJAP).

En el presente caso es patente la existencia de un error de coordinación entre las Direcciones Generales que participan en el referido procedimiento relativo a prestaciones económicas a familias acogedoras. Por un lado, la Dirección General de Política Social que es a quien le corresponde conceder el acogimiento; y, de otro lado, la Dirección General de Atención a la Dependencia y Prestaciones Sociales, como órgano al que le corresponde el pago de la prestación. En su contestación a nuestro requerimiento de información, la Consejería de Servicios Sociales reconoce ese error y nos indica que se ha establecido un



nuevo mecanismo de coordinación entre ambas Direcciones Generales para que se dé traslado de todas las resoluciones de concesión de ayuda de la Dirección General de Atención a la Dependencia y Prestaciones Sociales a la Dirección General de Política Social, con lo que entienden que casos como el que es objeto de la queja no deben volver a producirse. Debido a la naturaleza de las ayudas a que hace referencia la queja, nos sorprende que, con anterioridad, no se produjera el traslado de las diversas resoluciones a efectos de acompañar los efectos económicos de la ayuda con la concreta situación del acogimiento.

Sin duda se trata de un error de la Administración. La aplicación estricta de la normativa sobre devolución de ingresos indebidos (en este caso, la normativa sobre reintegro de subvenciones) implicaría la obligación de restituir el interés de demora desde la fecha del pago hasta el momento en que se acuerde la procedencia del reintegro. Sin embargo, la Administración, en el presente caso, no ha aplicado el referido interés de demora, lo cual creemos oportuno que lo conozca el promotor de la queja.

Nos quedamos con la duda de saber qué hubiera ocurrido si la promotora de la queja no hubiera puesto en conocimiento de la Administración el error en el pago que se estaba produciendo, toda vez que del texto de la Orden que regula las prestaciones económicas a familias acogedoras, no se deriva ninguna actuación de control a posteriori de las ayudas. Por ello, la falta de coordinación entre órganos puede desembocar en una inadecuada gestión del dinero público, lo que iría en contra de los principios de eficacia y eficiencia que deben presidir su gestión (artículo 31.2 de la Constitución). Es por ello necesario extremar las medidas de coordinación a efectos de, además de evitar que se vuelva a producir una situación como la indicada, se garantice a los ciudadanos la correcta gestión de los fondos públicos.

Sin embargo, no es la falta de coordinación el único error que observamos en la tramitación del expediente. Cada uno de los pagos mensuales de la prestación responden a un reconocimiento de obligación y no consta que se haya producido la notificación de cada uno de los actos mensuales de reconocimiento de la obligación al interesado, lo cual supone un incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Sin duda, si al promotor de la queja le hubieran notificado cada uno de los reconocimientos de obligación que se producían mensualmente, podría haber detectado fácilmente que se estaba produciendo un ingreso indebido con anterioridad a la fecha en la que finalmente detectó dicha circunstancia.

Dichas notificaciones no se llegaron a producir, de lo que se deduce un nuevo error en el proceder de la Administración Pública. En este sentido, según ha indicado la pro-



motora de la queja, fue la propia interesada la que puso en conocimiento de la Consejería que estaba recibiendo una cantidad que no le correspondía (circunstancia ésta no contradicha por la Consejería), por lo que difícilmente cabe pensar que el ciudadano haya guardado silencio con mala fe acerca de las circunstancias que motivan la queja.

Tercera. Siendo una cuestión admitida por todas las partes involucradas en el presente asunto que se ha producido un ingreso indebido y acordado por parte de la Consejería de Servicios Sociales el reintegro de las cantidades indebidas (por un montante que asciende a 3.390,14 euros), por medio de Resolución de la Consejera de Servicios Sociales de 21 de junio de 2010, la situación en que se encuentra actualmente la promotora de la queja le impide devolver el importe total requerido, sin que se haga un [fraccionamiento o aplazamiento de pago](#), lo que implicaría la aplicación del interés de demora sobre la cantidad aplazada. La cuestión controvertida se centra en si es posible exonerar del pago de los intereses de demora.

El aplazamiento y el fraccionamiento de pagos se encuentran regulados en el [Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación](#), cuyo artículo 53 establece que: *en caso de concesión del aplazamiento se calcularán intereses de demora sobre la deuda aplazada, por el tiempo comprendido entre el día siguiente al del vencimiento del plazo de ingreso en periodo voluntario y la fecha del vencimiento del plazo concedido*. Cabe indicar que no se establece la posibilidad de exonerar del pago de los referidos intereses de demora, sino que los mismos se generan automáticamente. Por lo tanto, es necesario informar a la promotora de la queja de que no podemos acoger la pretensión principal de su queja.

Si bien, ante las circunstancias especiales del caso y la situación económica de la promotora de la queja, es de esperar que la Consejería de Hacienda conceda el correspondiente fraccionamiento y aplazamiento del pago, aunque —como decimos— no existe posibilidad legal de evitar el abono de los intereses de demora.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, esta Institución, aunque no puede acoger la pretensión principal de la promotora de la queja, al amparo de lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de este Alto Comisionado del Parlamento, considera pertinente efectuar la siguiente [Sugerencia dirigida a la Consejería de Servicios Sociales, para que establezca las medidas de coordinación entre sus distintos Centros Directivos en las actuaciones relacionadas con las prestaciones económicas a las familias acogedoras y, en su caso, establezca mecanismos tendentes a garantizar la notificación al interesado de todos los actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses legítimos en dichos procedimientos, en especial, los de reconocimiento de obligaciones, como lo es, el del caso planteado](#).



b) Posicionamiento de la Consejería de Servicios Sociales: Aceptada parcialmente.

En la contestación recibida, se nos indica la aceptación de la referida Sugerencia en lo relativo al establecimiento de medidas de coordinación entre los distintos centros directivos en las actuaciones relacionadas con las prestaciones económicas a las familias acogedoras, dado que se ha establecido como mecanismo de coordinación el traslado entre la Dirección General de Política Social y la Dirección General de Atención a la Dependencia y Prestaciones Sociales, de las Resoluciones dictadas que afecten a las funciones de las mismas.

En lo relativo al reconocimiento de la notificación de los actos de reconocimiento de la obligación, la Consejería no acepta nuestra sugerencia, dado que consideran que: *intentar que se notifique cada pago mensual de la ayuda, entendemos que es una medida excesiva. Por una parte, dichos reconocimientos de obligaciones son meros actos de trámite (de ejecución de actos declarativos de derechos), más propios de la gestión presupuestaria que del procedimiento administrativo. Por otro lado, la carga burocrática que puede generar tal medida, aparte del aumento de documentos y probablemente confusión para los propios ciudadanos, comporta una actividad que desde algunos servicios han calculado como mínimo en torno a más de 8.000 notificaciones individuales adicionales cada mes*".

No comparte esta Defensoría dicha interpretación. Por un lado, por el tenor del artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que exige que se notifiquen a los interesados "las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses", como obviamente ocurre en el caso de que se reconozca una obligación. Pero, desde una perspectiva presupuestaria, la notificación del reconocimiento de la obligación afecta a la posibilidad del particular de reclamar intereses de demora (artículo 24 de la Ley General Presupuestaria), y además, la fecha de la notificación del reconocimiento de la obligación supone el inicio del cómputo del plazo de prescripción de obligaciones de la Administración (artículo 25.1.b) de la Ley General Presupuestaria). Dichas circunstancias entendemos que refuerzan nuestra interpretación frente a la que mantiene la Consejería de Servicios Sociales que entiende que el acto de reconocimiento de la obligación es un mero acto de trámite que no debe notificarse al particular. Por consiguiente, consideramos que nuestra Sugerencia debe entenderse parcialmente aceptada.



Sugerencia nº 31/2010, de 9 de septiembre, dirigida al Ayuntamiento de Cuzcurrita de Río Tirón, para que analice de manera pormenorizada, otras posibles ubicaciones de los contenedores, que garanticen el cumplimiento de la normativa en materia de tráfico, para evitar problemas de seguridad vial, así como que evalúe si resulta o no económicamente viable la solución técnica planteada (Expediente nº 2010/0318-MA).

a) Contenido literal de la Resolución: Derechos de los vecinos: prestación de servicios básicos municipales.

Examinada la queja interpuesta con fecha 2 de agosto de 2010, y analizada la información remitida por el Ayuntamiento de Cuzcurrita del Río Tirón, junto con la documentación pertinente, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes de hecho y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Tiene entrada en el Registro de la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano en la referida fecha, una queja suscrita por varios vecinos residentes en las calles Cameros y Toloño de Cuzcurrita del Río Tirón, que vienen a expresar su preocupación por los peligros que generan las diversas operaciones de recogida de residuos que deben llevarse a cabo, dada la actual ubicación de varios contenedores al final de la calle Los Cameros.

Manifiestan que los conductores de la empresa encargada de su recogida, han expresado reiteradamente su preocupación ante la necesidad de tener que realizar la maniobra de aproximación marcha atrás a los contenedores a lo largo de una calle de más de 40 metros, con vehículos estacionados a ambos lados, lo cual implica un grave riesgo para personas y bienes, además de la posibilidad de que sean sancionados por incumplir la normativa de tráfico.

Por último indican que se han dirigido expresamente al Ayuntamiento demandando una solución a este problema, sin haber recibido respuesta satisfactoria hasta la fecha.

Segundo. Examinada la queja, y con el fin de poder determinar las posibilidades concretas de actuación de esta Institución, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, reguladora de la misma, se solicita en fecha 3 de agosto de 2010, al Ayuntamiento, puntual información sobre la cuestión planteada en la queja, y en concreto sobre los siguientes extremos:



- Criterio técnico elegido para determinar la actual ubicación de los contenedores al final de la calle Los Cameros.
- Posibilidad de modificar el actual emplazamiento de los contenedores, reubicándolos en un lugar donde los riesgos se minimicen, y donde la afección a las viviendas y negocios sea menor en comparación con la actual ubicación, como por ejemplo en el solar existente en la intersección de las calles Los Cameros y Toloño.

Tercero. Esa Administración Local, mediante informe recibido el 25 de agosto, da puntual respuesta al anterior requerimiento.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar, hemos de precisar la legítima intervención de la Institución del Defensor del Pueblo Riojano para supervisar la actuación administrativa denunciada en el escrito de queja.

En efecto, dispone el artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja tras la redacción dada por la LO 2/1999 que, *sin perjuicio de la institución del Defensor del Pueblo prevista en el artículo 54 de la Constitución y en coordinación con la misma, la Comunidad Autónoma de La Rioja podrá crear mediante Ley, una institución similar que actuará como comisionado del Parlamento de La Rioja y que, designado por éste, se ocupará de la defensa de los derechos y libertades comprendidos en el Título I de la Constitución, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración Autonómica, dando cuenta de ello al Parlamento.*

Del mismo modo, la normativa de desarrollo del precepto estatutario, la vigente Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, en su artículo 1 afirma que:

1. *El Defensor del Pueblo Riojano es el Alto Comisionado del Parlamento de La Rioja designado por éste para la protección y defensa, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, de los derechos fundamentales de los ciudadanos y las libertades reconocidas en la Constitución, la tutela del ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma de La Rioja y la defensa del Estatuto de Autonomía de La Rioja.*
2. *Constituye la función primordial de la institución del Defensor del Pueblo Riojano salvaguardar a los ciudadanos frente a los abusos de autoridad y poder y las negligencias de la Administración pública de La Rioja.*
3. *Con esta finalidad supervisa la actuación de la Administración Autonómica, sus*



Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

4. *En el cumplimiento de su misión, el Defensor del Pueblo Riojano podrá dirigirse a autoridades, organismos, funcionarios y dependencias de cualquier Administración con sede en la Comunidad Autónoma de La Rioja y aquéllas que ejerzan funciones delegadas o transferidas.*

Entrando en lo que nos plantean los autores de la queja, nos referiremos a aquellas incidencias expresadas por los ciudadanos para denunciar las molestias producidas por el funcionamiento de diferentes servicios públicos, en el presente caso, la recogida de residuos.

Pues bien, la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, reconoce en el artículo 45 —dentro del Capítulo III de su Título I bajo la rúbrica “Principios Rectores de la Política Social y Económica”—, el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado, así como a la calidad de vida, haciendo referencia igualmente en el mismo Capítulo, en su artículo 43, al derecho a la protección de la salud.

De acuerdo con nuestra norma reguladora, la Ley nos confiere mandato para supervisar la actuación de las Administraciones Públicas, para la protección y defensa de los derechos fundamentales integrados en el Título Primero de la Constitución Española, por lo que no hay duda de la competencia de esta Institución en la materia.

El artículo 25 de la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, atribuye entre otras competencias a los entes locales:

- b) Ordenación de tráfico de vehículos, y personas en las vías urbanas.
- l) Suministro de agua y alumbrado público; servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales.

Estando obligado todo municipio a prestar el servicio de recogida de residuos, ex art. 26.1.a) LRRL. En este mismo sentido, en el artículo 4.3 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, dispone: “Las Entidades Locales serán competentes para la gestión de los residuos urbanos, en los términos establecidos en esta Ley y en las que, en su caso, dicen las Comunidades Autónomas. Corresponde a los Municipios, como servicio obligatorio, la recogida, el transporte y, al menos, la eliminación de residuos urbanos, en la forma que establezcan las respectivas Ordenanzas”.



Segunda. Una vez hecha esta consideración preliminar, se impone verificar si la petición de los titulares de la queja formalizada en esta Defensoría del Pueblo, supone una actuación irregular por parte de la Entidad Local y lesiva de los derechos de los vecinos.

La recogida de Residuos Sólidos Urbanos (RSU) es la etapa de gestión que incluye las actividades de traslado de los residuos, desde el punto donde son depositados por los ciudadanos hasta el camión de recogida, carga al camión, transporte a los puntos de transferencia o de tratamiento y por último descarga en dicho lugar.

En cualquier caso, esta situación es recurrente en los municipios, ya que la ubicación de contenedores en la vía pública, en cascos urbanos densos, suele generar molestias varias a los vecinos: tráfico, ruidos, olores, etc.

Centrándonos en el asunto que aquí se plantea, el 25 de agosto de 2010 el Ayuntamiento de Cuzcurrita del Río Tirón nos informa sobre las actuaciones realizadas, de la siguiente forma:

1. La colocación de contenedores en la C/Cameros de este Municipio, no se realizó de forma arbitraria, sino que tratándose de una calle cortada por una valla y por tanto sin salida, se escogió el lugar más adecuado y que menos molestias podía ocasionar. Esta solución estuvo y está avalada por otra parte de los vecinos que son contrarios a modificar la ubicación de los contenedores.
2. Sin embargo, como quiera que una parte de los vecinos de la urbanización formularon varias protestas al respecto, desde el Ayuntamiento se propuso cambiar los contenedores y situarlos fuera de la urbanización, a la entrada del Municipio. Esta propuesta, que parte de los vecinos aceptaron, también fue rechazada por otros, alegando la falta de proximidad de las viviendas.
3. Transcurridos dos años, tras varias conversaciones con los vecinos y después de recibir una nueva petición escrita de parte de ellos, el Ayuntamiento propuso de nuevo, por considerarla la mejor solución, trasladar los contenedores de la urbanización a la entrada del municipio. Sin embargo el lugar en principio escogido y propuesto asimismo al Consorcio encargado de la recogida de residuos, afecta a una parcela particular cuyo titular ha solicitado vallar; lo que ha impedido el traslado de los contenedores, para cuya nueva ubicación no se ha encontrado otro lugar más adecuado.
4. Por otra parte, esta Alcaldía ha solicitado verbalmente a los reclamantes que presenten un certificado del acta del acuerdo que en su caso haya podido adoptar la Comunidad de Vecinos acerca del problema planteado, con el fin de atender convenientemente la petición, y comprobar asimismo que quienes firman la queja efectivamente son vecinos de la urbanización, ya que existen algunas dudas al res-



pecto. El certificado o acta de la Junta de Vecinos solicitado, no se ha recibido hasta la fecha.

5. En cualquier caso, el principal argumento en que parte de los vecinos basan su reclamación, es decir, las dificultades que el camión de recogida encuentra en la actualidad para maniobrar haciendo un pequeño recorrido hacia atrás en una calle privada adyacente (C/Toloño) con la conformidad tácita de sus vecinos (se acompaña un plano de situación de la calle).
6. También es cierto que se ha barajado otras soluciones posibles, como es la ejecución de una plataforma con solera de hormigón; pero dado su coste, la pésima situación económico —financiera de este Ayuntamiento, y la circunstancia de que la expresada obra podría sentar un precedente, dicha posibilidad no ha podido ser tomada en consideración.
7. Por otra parte, entre las calles Cameros y Toloño existe un espacio libre que debe respetarse como tal, correspondiente al 10% de cesión obligatoria establecido por la legislación aplicable en materia urbanística; pero, salvo que se cause un perjuicio mayor ocupando dicho espacio, no hay un solar disponible para la ubicación de los contenedores.

Sin embargo, es un hecho que la inadecuada ubicación de los contenedores obliga al camión a entrar marcha atrás por mitad de la calle de doble sentido, recorrer más de cien metros de espaldas al sentido de la circulación —sin suficiente visibilidad— lo que supone un peligro para la seguridad del tráfico. Además, la ubicación de aquellos está en un cruce de calles, lo que supone un riesgo para el tráfico rodado.

Por ello, el propio Consorcio de Aguas y Residuos Urbanos de La Rioja, el cual tiene encomendada la función pública de supervisar la adecuada prestación del servicio, alegó con fecha 7 de mayo de 2009 ante el Ayuntamiento de Cuzcurrita, que se trata de una maniobra donde el peligro es real y patente. Pero que además, la misma contraviene directamente el artículo 80 del Reglamento de Circulación que, con carácter general, prohíbe circular marcha atrás. Y, concretamente, más de 15 metros, prohibiendo además invadir un cruce, como parece que ocurre en el presente caso.

El Ayuntamiento debe justificar con argumentos objetivos el porqué de unas u otras ubicaciones, siendo en el presente caso que el propio arquitecto técnico, informó el 13 de agosto de 2009 lo siguiente; (...) *propongo la formación de una solera con pendiente, para el alojamiento de los contenedores en la esquina de la zona verde como se define en el plano catastral, por lo que se podrá con el tiempo cerrar en sus tres paredes mediante seto para dejarlo más aséptico de cara a los jardines. Por tanto, sería conveniente escu-*



char la opinión de la empresa encargada de la limpieza, no obstante adelanto una posible solución con la cual se podrá cumplir con el código de circulación, y se evitarán maniobras peligrosas que pudieran afectar a viandantes, niños, etc.

Tercera. En primer lugar, comenzaremos por reconocer que la cuestión relativa al lugar de emplazamiento de los contenedores de residuos orgánicos urbanos supone el ejercicio de **potestades discrecionales** por parte de la Administración Local, lo cual significa que el Ayuntamiento de Cuzcurrita, legítimamente, puede elegir entre varias soluciones justas y adecuadas y optar por un concreto emplazamiento de los contenedores, **siempre que la elección no conlleve desviación de poder en algún sentido**, mediante la indebida utilización de una potestad discrecional.

Por tanto, dicho peligro potencial es suficiente para replantear el cambio de ubicación de los contenedores, pues de lo contrario se estaría permitiendo una conducta anti-jurídica, así como las consecuencias que de la misma puedan derivarse.

Por una parte, para determinar la localización de los contenedores, el usuario debe participar activamente en la elaboración de los modelos y en la toma de decisiones. Si bien, según informa el Ayuntamiento, ha solicitado a la Comunidad de Propietarios afectada un Acta dónde tomen un acuerdo sobre sus preferencias para dicha ubicación; debió darse audiencia a los propietarios afectados, antes incluso, de decidir tal colocación.

Por otra parte, la ubicación debe efectuarse en lugares de fácil acceso para los ciudadanos y para los vehículos recolectores, y a una distancia de los usuarios que haga factible su utilización, por lo que deben tenerse en cuenta las características particulares de los municipios.

Esta Institución no puede pronunciarse en cuanto a la ubicación concreta de los contenedores, ya que no se disponen de datos técnicos al efecto, y además dicha decisión corresponde al ámbito de la discrecionalidad organizativa municipal, que es titular del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos.

No obstante lo anterior, los municipios en el ejercicio de sus potestades, deben analizar de manera pormenorizada las posibles ubicaciones y disponer la que presente menor impacto, garantizando ante todo el cumplimiento de la normativa en materia de tráfico.

La actividad exigible al Ayuntamiento, más allá de valoraciones fácticas, se contiene en un primer plano, en un plano normativo y reglamentado. Ello supone que no se ha llevado a cabo por el Ayuntamiento, al margen de las diversas actuaciones, lo previsto por el ordenamiento jurídico, lo necesario para evitar la vulneración de la normativa aplicable, sin que pueda oponerse ante la solución propuesta por el técnico municipal la inexistencia de recursos económicos. El Ayuntamiento debe garantizar además que la actividad de recogida no resulte molesta, con independencia del



lugar donde se ubiquen los contenedores. Para ello, debería incluso utilizarse las mejores tecnologías disponibles al efecto e incluso, si es posible, realizar las adaptaciones y medidas correctoras necesarias en el equipamiento existente para que se eliminen o disminuyan las molestias generadas.

Parece que al menos el Ayuntamiento debió contar con presupuestos que acreditaran la imposibilidad económica de levantar la solera propuesta por la técnico municipal e intentar, en caso de no ser suficiente, los recursos propios de la Entidad Local para financiarla, incluirla entre las obras que son subvencionadas por la Comunidad Autónoma de La Rioja a través de los correspondientes Planes Regionales de Obras y Servicios, o incluso por el Estado. No consta en el expediente que tales actuaciones se hayan ni siquiera intentado por parte del Ayuntamiento.

Todo lo anterior, depende, como ya hemos señalado, de la autonomía organizativa municipal y de las disponibilidades técnicas y financieras, por lo que las anteriores deben entenderse como recomendaciones dirigidas a la mejora del servicio, y sobre todo, garantizar el tránsito de los peatones con seguridad.

Por otra parte, de no existir predeterminación normativa en relación con los criterios de recogida de residuos, convendría, para evitar futuros conflictos, que la normativa municipal los incorporara.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, esta Institución, al amparo de lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de este Alto Comisionado del Parlamento, considera pertinente efectuar la siguiente [Sugerencia dirigida al Ayuntamiento de Cuzcurrita del Río Tirón, para que analice de manera pormenorizada otras posibles ubicaciones de los contenedores, que garanticen el cumplimiento de la normativa en materia de tráfico, para evitar problemas de seguridad vial, así como que evalúe, si resulta o no económicamente viable la solución técnica planteada.](#)

[b\) Posicionamiento del Ayuntamiento de Cuzcurrita de Río Tirón: Aceptada.](#)

Con fecha de 15 de octubre de 2010 tiene entrada el escrito remitido por el Ayuntamiento, del cual se desprende que dicha Sugerencia ha sido aceptada de manera condicional, al indicar que: (...) *pongo en su conocimiento que su Sugerencia se tiene y se tendrá en cuenta; sin embargo hasta la fecha no se ha podido encontrar la forma material de llevarla a cabo.*

Se considera aceptada sin perjuicio de la labor de seguimiento.



Sugerencia nº 32/2010, de 9 de septiembre, dirigida al Ayuntamiento de Viniegra de Arriba, para que haga efectivo el principio de colaboración que fundamenta el Convenio existente entre dicho Ayuntamiento y la Comunidad Autónoma de La Rioja para la exacción de ingresos de Derecho Público Municipales y, en el caso estudiado, remita a la mayor brevedad posible el informe requerido con el fin de que la Consejería de Hacienda pueda resolver el recurso de reposición interpuesto frente a la liquidación controvertida (Expediente nº 2010/0289-H).

a) Contenido literal de la Resolución: Exacción de ingresos de Derecho Público.

Antecedentes de hecho.

Primero. Con fecha 8 de julio de 2010 se ha recibido en esta Defensoría una queja en la que se manifiesta que el Ayuntamiento de Viniegra de Arriba le ha girado a (?), tasas durante los años 2009 y 2010, en concepto de: enganche, abastecimiento, y alcantarillado de agua potable. Así mismo, se le ha girado el canon de saneamiento.

Nos indican que todavía no están utilizando el agua, ya que el inmueble está en obras, no habiéndose terminado la construcción y ni siquiera se ha realizado el enganche.

Tras solicitar al Alcalde que lo comprobara, les retiraron el cobro correspondiente a las tasas de enganche y alcantarillado de 2009 por Resolución de la Directora General de Tributos de 16 de abril de 2010.

Consideran que no deben pagar por dichos conceptos al no hacer uso de dichos servicios y así mismo creen que les deben devolver las cantidades abonadas en concepto de consumo de agua potable de 2009. Por otro lado, hay cantidades correspondientes a 2010 en vía de apremio.

Segundo. Se requirió al Ayuntamiento de Viniegra de Arriba y a la Consejería de Hacienda para que remitieran información a esta Institución.

Con fecha 30 de julio de 2010, se recibe el escrito de la Consejería de Hacienda, en el que fundamentalmente se informa que, con ocasión de los recursos interpuestos por la promotora de la queja, se solicitó informe al Ayuntamiento sobre la realidad, tanto del enganche a las redes de alcantarillado y agua potable, como del propio suministro de agua potable. Según nos indica, el Ayuntamiento de Viniegra de Arriba únicamente se ha pronunciado sobre la inexistencia del enganche, lo que motivó que, en su día, se anulara la liquidación por dicho concepto, pero queda por tanto a fecha de hoy pendiente



el informe preceptivo sobre la procedencia de la tasa por suministro de agua potable, siendo dicho elemento de juicio totalmente necesario para poder resolver la reclamación contra las liquidaciones por este concepto en los ejercicios 2009 y 2010.

En cuanto al canon de saneamiento, nos indica que la normativa reguladora del impuesto, Ley 5/2000, de 25 de octubre, de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales de La Rioja y Decreto 55/2001, de desarrollo del anterior, prevé el régimen de repercusión automática de este impuesto, dentro del recibo de la tasa por suministro de agua potable.

Tercero. Por su parte, la contestación del Ayuntamiento de Viniegra de Arriba tiene entrada en el Registro de esta Institución con fecha 6 de septiembre de 2010.

En su contestación, nos indican que tras las alegaciones presentadas por el sujeto pasivo, con fecha 27 de febrero de 2010 se realizó visita de inspección por parte de los servicios municipales en la que se constata que, a pesar de haber realizado las obras para la ejecución de la conexión a la red general de agua potable y a la red general de alcantarillado, no se ha procedido a la conexión efectiva a las citadas redes.

Sin embargo, en cuanto a la tasa por suministro de agua potable, se indica que a pesar de no haberse realizado la conexión efectiva a la red municipal, los servicios municipales han constatado que se ha hecho un uso continuado de agua proveniente de la red municipal para la ejecución de las citadas obras, por lo que procede el cobro de la mencionada tasa.

Consideraciones jurídicas.

Primera. Antes de entrar a tratar las cuestiones de fondo que plantea la queja, debemos realizar una reflexión preliminar sobre las facultades de intervención de esta Institución sobre el asunto planteado por la titular de la queja.

El artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, creó la Institución del Defensor del Pueblo y le confirió mandato, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, para supervisar la actividad de las Administraciones Públicas riojanas, en defensa y protección de los derechos integrados en el Título Primero de la Constitución Española. En este caso entendemos afectado el derecho a un sistema tributario justo, reconocido en el [artículo 31.1 de la Constitución Española](#), por lo que entendemos que procede la actuación de esta Institución.

Segunda. El [artículo 20.1 del Real Decreto-Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales](#) (en adelante, LHL), dis-



pone que: “Las entidades locales, en los términos previstos en esta Ley, podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos.

En todo caso, tendrán la consideración de tasas las prestaciones patrimoniales que establezcan las entidades locales por:

- A. La utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local.
- B. La prestación de un servicio público o la realización de una actividad administrativa en régimen de derecho público de competencia local que se refiera, afecte o beneficie de modo particular al sujeto pasivo, cuando se produzca cualquiera de las circunstancias siguientes:
 - a) Que no sean de solicitud o recepción voluntaria para los administrados. A estos efectos no se considerará voluntaria la solicitud o la recepción por parte de los administrados:
 - Cuando venga impuesta por disposiciones legales o reglamentarias.
 - Cuando los bienes, servicios o actividades requeridos sean imprescindibles para la vida privada o social del solicitante.
 - b) Que no se presten o realicen por el sector privado, esté o no establecida su reserva a favor del sector público conforme a la normativa vigente.

El artículo 20.4 del referido Texto Legal, establece la posibilidad de establecer una tasa por suministro de agua, incluidos los derechos de enganche de líneas y colocación y utilización de contadores e instalaciones análogas, cuando tales servicios o suministros sean prestados por entidades locales.

De acuerdo con dicha previsión legal, el Ayuntamiento de Viniegra de Arriba tiene aprobada la tasa reguladora del suministro de agua potable (Ordenanza 2B1), dentro de las tasas contempladas en las Ordenanzas publicadas en el BOR de 29 de noviembre de 2007 (sin perjuicio de las actualizaciones que anualmente se han venido produciendo en sus importes). Dicha tasa establece como hecho imponible [la explotación del servicio de abastecimiento y distribución de agua potable a domicilio](#), los derechos de enganche a la red general y la utilización de contadores (artículo 2). El artículo 3 establece que son sujetos pasivos, o contribuyentes, y [estarán obligados a contribuir al pago de las cuotas que resulten en aplicación de la presente tasa las personas físicas](#) o jurídicas y las entidades a que se refiere el artículo 33 de la Ley General Tributaria, que soliciten, [utilicen o se beneficien del servicio](#). En todo caso, [comenzará](#)



la obligación con la solicitud del beneficiario o, en su defecto, con la iniciación a su favor de la prestación del servicio.

Dicho ello, si los servicios municipales, de acuerdo con las facultades y con respeto al contenido de la Ley, han constatado que, en la ejecución de la obra, se ha realizado un uso continuado de agua proveniente de la red municipal a pesar de no existir una conexión efectiva a la misma, parece que procede la aplicación de la tasa del suministro de agua potable, dado que se ha producido el hecho imponible tal y como aparece en la Ordenanza que regula dicha tasa.

Por ello, el Ayuntamiento deberá remitir dicha información a la Consejería de Hacienda, con el fin de que —compruebe dichos extremos— y resuelva el Recurso de Reposición planteado según proceda.

La obligación del Ayuntamiento de remitir el referido Informe, se abordará en la siguiente Consideración Jurídica; Si bien, debe indicarse que corresponde a la Consejería valorar la información que, en su caso, remita el Ayuntamiento de Viniegra de Arriba, a efectos de resolver el recurso en el sentido que entienda procedente.

Tercera. En relación con la anterior Consideración Jurídica, no nos puede pasar inadvertida la falta de remisión de información solicitada por la Consejería de Hacienda, que según nos informa la Consejería de Hacienda, se realizó con fecha 29 de enero de este año.

Desde luego, el tiempo transcurrido es considerable y debe ponerse énfasis en la necesidad de que exista una colaboración entre ambas Administraciones para garantizar el adecuado funcionamiento del Convenio existente entre ambas Administraciones para la aplicación de ingresos de Derecho Público Municipales.

El referido Convenio es fruto del principio de colaboración asentado en el artículo 4.1.d) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP) y en el artículo 55.d de la LBRL.

Debe recordarse, a su vez, que de acuerdo con el artículo 13 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, la Comunidad Autónoma de La Rioja, asume las funciones de las Diputaciones Provinciales, lo que incluye la asistencia a pequeños municipios (artículo 36.1.b) LBRL); y por último, debe hacerse mención a que nuestro Ordenamiento Jurídico admite la posibilidad de delegación por parte de las Entidades Locales en la Comunidad Autónoma u otras Entidades Locales en cuyo territorio estén integradas las funciones de gestión, liquidación, inspección y recaudación tributarias (artículo 7.1 LHL).

Como decíamos, se deduce que el Ayuntamiento de Viniegra de Arriba no ha remitido el informe requerido por parte de la Consejería de Hacienda. Debe recordarse que,



al no existir un plazo específico para remitir el referido Informe, se puede entender aplicable el plazo establecido en el artículo 83.2 LRJAP (aplicable, de acuerdo con su Disposición Adicional 5ª), que es de 10 días. Por lo tanto, dicho plazo se ha cumplido sobradamente y no existe una razón justificada para que se haya producido la tardanza en la remisión de la información.

A su vez, el referido informe es fundamental para que la Consejería de Hacienda pueda resolver adecuadamente y con todos los elementos de juicio necesarios, el recurso potestativo de reposición planteado por parte de la promotora de la queja. Ello está produciendo que se incumpla el plazo de un mes para resolver establecido en el artículo 14 del TR de la Ley reguladora de las Haciendas Locales. Si bien, debe destacarse que, aunque transcurrido el plazo deba entenderse desestimado el recurso, la Administración mantiene la obligación de dictar resolución expresa y notificarla al interesado, como se deduce de los artículos 102 y 103 de la Ley 38/2003, General Tributaria. Por ello, consideramos que el Ayuntamiento de Viniegra de Arriba debe remitir, a la mayor brevedad posible, a la Consejería de Hacienda el informe solicitado.

Por todo lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, procede emitir la siguiente [Sugerencia dirigida al Ayuntamiento de Viniegra de Arriba, para que haga efectivo el principio de colaboración que fundamenta el Convenio existente entre dicho Ayuntamiento y la Comunidad Autónoma de La Rioja para la aplicación de ingresos de Derecho Público Municipales y, en el caso estudiado, remita a la mayor brevedad posible el informe requerido con el fin de que la Consejería de Hacienda pueda resolver el recurso de reposición interpuesto frente a la liquidación controvertida.](#)

[b\) Posicionamiento del Ayuntamiento de Viniegra de Arriba: Aceptada.](#)

Se ha recibido contestación a la misma por parte del Ayuntamiento de Viniegra de Arriba, en la que se nos indica que acepta la referida Sugerencia y que con fecha 30 de agosto se remitió el correspondiente informe a la Consejería de Hacienda.

Y así la declaramos aceptada en el Informe Anual.



Sugerencia n° 33/2010, de 30 de septiembre, dirigida al Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada, para que, con el fin de avanzar en el compromiso adoptado con la aceptación de la Recomendación 19/2009, de 26 de agosto de 2009, agilice los trámites que permitan eliminar definitivamente las molestias que sufren los vecinos afectados en la presente queja, instando la inmediata medición de ruidos que permita determinar si existe infracción de la Ordenanza municipal de ruidos y vibraciones, adoptando en su caso a la mayor brevedad posible la ejecución de las medidas correctoras necesarias para evitar la vulneración reiterada de los derechos constitucionales de los ciudadanos y de las normas municipales sobre contaminación acústica (Expediente n° 2009/0124-MA).

a) Contenido literal de la Resolución: Derechos de los vecinos frente a la contaminación acústica.

Antecedentes de hecho.

Primero. Con fecha 25 de marzo de 2009 tuvo entrada un escrito de queja presentado por varios vecinos residentes en un inmueble de la Calle (¿), de la localidad de Santo Domingo de la Calzada, relativa a las molestias que venían sufriendo como consecuencia de la contaminación acústica provocada por los ruidos provenientes de un establecimiento hostelero, situado bajo su vivienda.

Referían haber solicitado en repetidas ocasiones la intervención de la Policía Local para efectuar las pertinentes sonometrías, sin que fuera posible efectuarlas ante la carencia de equipos de medición adecuados, si bien las diligencias extendidas por los agentes actuantes eran expresivas de las molestias y ruidos generados. Consecuentemente, afirmaban, solicitaron la adopción de medidas correctoras por parte del Ayuntamiento, sin resultado positivo hasta la fecha.

Segundo. Tramitado el expediente en su integridad, y previo requerimiento de información al Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada acerca de los extremos que conformaban la queja, se dicta la Recomendación 19/2009, formulada por esta Institución el 26 de agosto de 2009, en el sentido de que se encomendara a alguna entidad privada debidamente acreditada llevar a cabo la medición de ruidos en los establecimientos de la localidad para determinar si existe infracción de la Ordenanza municipal de Ruidos y vibraciones, adoptando y exigiendo en su caso posteriormente la ejecución de las medidas correctoras necesarias para evitar la vulneración reiterada de los derechos



constitucionales de los ciudadanos y de las normas municipales sobre contaminación acústica.

Con fecha 4 de febrero de 2010 se dictó resolución por la que se entendía acogida favorablemente la citada Recomendación, al comunicar la Administración interpelada que con fecha 25 de enero pasado se había acordado por la Junta de Gobierno Local adjudicar a una empresa la realización de mediciones acústicas en diversos establecimientos de la ciudad, entre los que se encontraba el establecimiento objeto de queja.

Tercero. Ante las afirmaciones realizadas por los promotores de la queja, en el sentido de que pese al tiempo transcurrido no se ha solucionado el problema, por Resolución de fecha 16 de agosto de 2010 se procede a realizar labor de seguimiento de la Recomendación 19/2009, dirigiéndose nueva solicitud de información al Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada al objeto de conocer cuales han sido las actuaciones materiales y técnicas que se han ordenado desde la aceptación de la mencionada Recomendación.

Cuarto. La referida Administración da cumplida respuesta a la anterior solicitud, remitiendo la información solicitada, cuya entrada queda registrada con fecha 28 de septiembre pasado.

Consideraciones jurídicas.

Primera. Antes de entrar a tratar las cuestiones de fondo que plantea la queja, debemos realizar una reflexión preliminar sobre las facultades de intervención de esta Institución sobre el asunto planteado por la titular de la queja.

El artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, creó la Institución del Defensor del Pueblo y le confirió mandato, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, para supervisar la actividad de las Administraciones Públicas riojanas, en defensa y protección de los derechos integrados en el Título Primero de la Constitución Española.

En este supuesto, son varios los derechos constitucionales que aparecen afectados, tal y como será desarrollado en posteriores consideraciones jurídicas.

La Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, reconoce en el artículo 45 dentro del Capítulo III de su Título I bajo la rúbrica "Principios Rectores de la Política Social y Económica", el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado, así como a la calidad de vida, haciendo referentes igualmente en el mismo Capítulo, en su artículo 43, al derecho a la protección de la salud.



En segundo lugar, consideramos que estas molestias constituyen una vulneración del *derecho a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado para el desarrollo de la persona* (Art. 45 de nuestra Constitución). Asimismo, estas situaciones han afectado otros derechos constitucionales de los ciudadanos, como son los derechos a la integridad física (Art. 15 CE), la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio (Art. 18 CE), y la propiedad privada de su vivienda (Art. 33 CE).

Por tanto, dados los preceptos constitucionales citados, procede la supervisión y la actuación de la Defensora del Pueblo Riojano (artículo 1.1º de la Ley 6/2006).

Segunda. Es un hecho que la competencia para actuar en defensa de un Medio Ambiente sano y no deteriorado pertenece a los Ayuntamientos. La propia Constitución impone a todas las Administraciones —incluida la municipal— la obligación de actuar de forma positiva en aras a conseguir la protección de los derechos antes aludidos. Así lo establece en su artículo 15, cuando proclama el derecho a la integridad física; en el 18.2, relativo al derecho a la inviolabilidad del domicilio; y en el 43, que aborda el derecho a la protección de la salud. De igual modo, su artículo 45.2 encomienda a la Administración la defensa y conservación de un Medio Ambiente adecuado para el desarrollo de la persona.

El problema de la contaminación sonora es lo suficientemente importante, por sus implicaciones sobre la calidad de vida, la conservación del entorno y la propia salud, como para que se haya convertido en especial objeto de preocupación a nivel europeo, nacional y autonómico con la publicación de las distintas regulaciones legislativas y sus correspondientes desarrollos normativos, a nivel local.

La Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental, constituye en la actualidad el referente básico de la política comunitaria en esta materia.

En nuestro país, a instancias del Ministerio de Medio Ambiente, las Cortes Generales aprobaron la [Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, como transposición de esta Directiva](#). Esta normativa promueve activamente y tiene como objetivos prevenir, vigilar y reducir la contaminación acústica para evitar los riesgos y los daños en la salud humana, los bienes o el medio ambiente.

La norma es de aplicación a todos los emisores acústicos, es decir, actividades, infraestructuras, equipos, maquinarias o comportamientos que generan contaminación acústica, de forma integrada, porque todas las fuentes se deben considerar conjuntamente. Además, por primera vez se establecen parámetros comunes sobre la contaminación acústica para todo el territorio nacional (índices acústicos).



La Ley del Ruido se desarrolla mediante dos reglamentos; el primero es el Real Decreto 1513/2005, de 16 de diciembre, en lo referente a la evaluación y gestión del ruido ambiental, que regula determinadas actuaciones, como la elaboración de mapas estratégicos del ruido para determinar la exposición de la población al ruido ambiental, la adopción de planes de acción para prevenir y reducir el ruido ambiental y, en particular, cuándo los niveles de exposición puedan tener efectos nocivos en la salud humana. Pone a disposición de la población la información sobre el ruido ambiental y sus efectos y aquella de que dispongan las autoridades en relación con el cartografiado acústico y los planes de acción derivados en cumplimiento del mismo.

De acuerdo con el artículo 2 del Real Decreto, el mismo se aplicará al ruido ambiental al que estén expuestos los seres humanos, en particular en zonas urbanizadas, en parques públicos u otras zonas tranquilas de una aglomeración; en zonas tranquilas en campo abierto; en las proximidades de centros escolares; en los alrededores de hospitales, y en otros edificios y lugares vulnerables al ruido.

El segundo reglamento es el Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley, en lo referente a la zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas, define índices de ruido y de vibraciones, sus aplicaciones, efectos y molestias sobre la población y su repercusión en el medio ambiente; se delimitan los distintos tipos de áreas y servidumbres acústicas definidas en la Ley del Ruido; se establecen los objetivos de calidad acústica para cada área, incluyéndose el espacio interior de determinadas edificaciones, y se regulan los emisores acústicos, fijándose valores límite de emisión o de inmisión, así como los procedimientos y los métodos de evaluación de ruidos y vibraciones.

Adicionalmente debemos citar que la [Ley 5/2002, de 8 de octubre, de Protección del Medio Ambiente de La Rioja, en su artículo 25.1](#), dispone que: *“Se entiende por Licencia Ambiental la resolución dictada por el órgano ambiental municipal con carácter preceptivo y previo a la puesta en funcionamiento de las actividades e instalaciones en razón de ser susceptibles de originar daños al medio ambiente y causar molestias o producir riesgos a las personas y bienes. Se someterán al régimen de intervención ambiental municipal todas las actividades o instalaciones a que se refiere el artículo 6.c) de esta Ley, tanto para ser implantadas como para cualquier cambio sustancial que pudiera introducirse en las mismas una vez autorizadas”*, es decir para las actividades e instalaciones que sean susceptibles de causar molestias o daños a las personas, bienes o el medio ambiente, cuando estén sujetas a intervención municipal medioambiental según la normativa básica estatal.

Analizada la normativa aplicable, la citada Ley del Ruido, se dicta al amparo de competencias exclusivas que al Estado otorga el artículo 149.1.16 y 23 de la Constitución, en



materia de bases y coordinación general de la sanidad y de legislación básica sobre protección del medio ambiente, D. F. 1ª. A su vez la Disposición Derogatoria única deroga cuantas disposiciones de igual o menor rango se opongan a lo dispuesto en esta Ley.

Su artículo 6 atribuye a los Ayuntamientos la misión de aprobar ordenanzas en relación con las materias objeto de la Ley, o en su caso adaptar las existentes y el planeamiento urbanístico a las disposiciones previstas en la misma y en sus normas de desarrollo.

Por otra parte el artículo 18 exige que las Administraciones Públicas competentes apliquen las previsiones contenidas en la Ley y sus normas de desarrollo en las actuaciones relativas a licencia municipal de actividad clasificada, adoptando todas las medidas adecuadas. Pudiendo revisar las licencias sin derecho a indemnización para que se adapten a la reducción de los valores-límite acordados, ya que ninguna actividad puede funcionar si incumple lo previsto en dicha normativa.

En este marco de competencias, el Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada tiene en vigor la *"Ordenanza municipal para la protección del medio ambiente contra la emisión de ruidos y vibraciones"*, según el texto íntegro resultante de la modificación efectuada por acuerdo del Pleno, de 24 de febrero de 1992, publicada en el Boletín Oficial de La Rioja de 22 de febrero de 1994, en cuyo artículo 3 se establece:

1. *Corresponderá al Ayuntamiento, a través de sus servicios competentes, ejercer el control del cumplimiento de la presente Ordenanza, exigir la adopción de las medidas correctoras necesarias, señalar limitaciones, realizar cuantas inspecciones sean precisas y aplicar las sanciones correspondientes en caso de incumplirse lo preceptuado.*
2. *Podrá requerirse por el Ayuntamiento, si carece de medios propios, el auxilio y asesoramiento de los servicios técnicos competentes dependientes del Gobierno de La Rioja.*

En síntesis, del marco conceptual dibujado queda patente que la contaminación acústica, sin perjuicio de las obligaciones de los privados sobre la materia, requiere de una fuerte intervención pública de prevención, control y minimización de efectos ambientales y sobre la calidad de vida de los ciudadanos, que en este caso recae sobre el citado Ayuntamiento.

Tercera. El principal motivo para plantear la reapertura de la queja que promueven los afectados, se centra en la continuidad de la problemática de ruidos abordada en su momento, y que concluyó con la [Recomendación nº 19/2009, de 26 de agosto](#), en el sentido de que, para el ejercicio de sus competencias, el Consistorio no se limitara a solicitar auxilio técnico al Gobierno de La Rioja, tal cual prevé el artículo 3.2 de



la Ordenanza sobre control de la contaminación por ruidos y vibraciones, sin ir más allá, tras una respuesta negativa, en el cumplimiento de la Ordenanza, amparándose en la carencia de recursos para ejercitar tal control, proponiéndole en su defecto que se encomendara a alguna entidad privada acreditada llevar a cabo la medición de ruidos para determinar si existe infracción, adoptando u exigiendo en su caso posteriormente la ejecución de las medidas correctoras necesarias para evitar la vulneración reiterada de los derechos constitucionales de los ciudadanos y de las normas municipales sobre contaminación acústica.

Según se desprende de la trayectoria de acontecimientos revelados hasta la fecha, no parece que haya existido propiamente una situación de inactividad por parte del Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada en relación con el problema descrito.

Sin embargo, si bien es cierto que la actitud del Ayuntamiento implicado está siendo proclive a solucionar el problema, siendo receptivo a las demandas planteadas por los vecinos afectados, atendiendo al tiempo transcurrido desde el momento en que comenzaron las molestias, y a las actuaciones que se han materializado desde entonces para atajar el conflicto, debemos objetar que no haya adoptado una actitud más ágil y eficaz en la solución del problema.

De hecho, las únicas actuaciones llevadas a cabo tras la acogida favorable de nuestra Recomendación, ha sido adjudicar a una empresa la práctica de mediciones acústicas en diversos establecimientos de la ciudad, entre los que se encuentra el local objeto de queja, acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local en enero del año en curso. Desde entonces, transcurrido más de un año desde que se dictara la Recomendación 19/2009, sigue sin constatarse aún si la actividad de referencia emite niveles sonoros superiores a los permitidos, siendo la última información remitida al respecto la referente a que se han dado instrucciones al respecto a la empresa que va a realizar dicha labor.

Cuarta. Nuestras posibilidades de intervención hacia las Administraciones Públicas están delimitadas por el artículo 1 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, que las circunscribe a la defensa de los derechos y libertades amparados en la Constitución, siendo nuestra función salvaguardar a los ciudadanos frente a posibles irregularidades de las Administraciones Públicas de La Rioja; irregularidades que deben estar suficientemente acreditadas para que nuestra intervención tenga algún resultado práctico, sin que la mera disconformidad o desacuerdo con una actuación administrativa pueda por sí sola motivar nuestra intervención.

A la vista de lo antes señalado, podemos concluir que no ha existido una actuación administrativa irregular, desprendiéndose por el contrario, a la vista de la información remitida por la Administración implicada, que se tiene conciencia del problema, si bien



no se han realizado las actuaciones oportunas con la diligencia deseable en orden a comprobar el cumplimiento de la Ordenanza municipal de ruidos y vibraciones, y adoptar en su caso las medidas correctoras precisas, resultando por tanto comprensible que los ciudadanos afectados consideren que se están vulnerando sus derechos fundamentales por falta de materialización de las medidas previstas en un período de tiempo razonable.

En este escenario, está claro que resulta jurídicamente aceptable plantear al Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada que agilice la práctica de tal labor de medición en orden a tener cuanto antes un conocimiento certero de la situación, así como en su caso, de confirmarse que los niveles de ruido rebasan los límites reglamentarios, y en consecuencia se incurre en una de las infracciones tipificadas como tales en la Ordenanza municipal, el nivel acústico debe reprimirse y sancionarse, con independencia del interés público o de carácter social que revista el titular de la fuente sonora, a fin de que los derechos de los vecinos afectados dejen de verse vulnerados.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, esta Institución, al amparo de lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de este Alto Comisionado del Parlamento, considera pertinente efectuar la siguiente [Sugerencia dirigida al Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada para que, con el fin de avanzar en el compromiso adoptado con la aceptación de la Recomendación 19/2009, de 26 de agosto, agilice los trámites que permitan eliminar definitivamente las molestias que sufren los vecinos afectados en la presente queja, instando la inmediata medición de ruidos que permita determinar si existe infracción de la Ordenanza municipal de Ruidos y Vibraciones, adoptando en su caso a la mayor brevedad posible la ejecución de las medidas correctoras necesarias para evitar la vulneración reiterada de los derechos constitucionales de los ciudadanos y de las normas municipales sobre contaminación acústica.](#)

[b\) Posicionamiento del Ayuntamiento de Santo Domingo de La Calzada Aceptada.](#)

El informe de la Administración acepta el contenido de lo sugerido si bien se requiere una fase posterior de seguimiento.



Sugerencia nº 34/2010, de 13 de octubre, dirigida a la Fundación Rioja Salud para que en cumplimiento de los deberes que le incumben como empresario derivados de la legislación de prevención de riesgos laborales, realice una evaluación de los factores de riesgo laboral psicosociales de la promotora de la queja y, en caso de que sea oportuno, establezca los mecanismos que permitan un cambio del puesto de trabajo de la misma con el fin de evitar el deterioro de su salud psicológica (Expediente nº 2010/0101-F).

a) Contenido literal de la Resolución: Derecho a la salud laboral: prevención de riesgos laborales.

Examinada la queja interpuesta por Doña (?) y analizada la documentación aportada, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes de hecho y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. La promotora de la queja nos indicaba que trabaja en la Fundación Rioja Salud y que sufre “mobbing”, motivo por el que desea cambiar de puesto de trabajo (actualmente presta sus servicios en el Banco de Sangre), dado que la situación laboral afecta a su estado anímico de forma considerable, habiendo estado sometida a tratamiento. Ha prestado sus servicios en otro departamento a través de un contrato indefinido a tiempo completo en la Unidad de Cuidados Paliativos, pero, por lo visto, y según sus declaraciones, el Jefe de dicha Unidad la presiona para que no vuelva a solicitar la misma.

Asimismo, nos señala que la Fundación Rioja Salud, llevó a cabo un proceso de promoción interna definitiva, por lo que según ella, debería haberse seguido un proceso de movilidad interna temporal en el plazo de un mes. Si bien esta circunstancia no ha tenido lugar.

Asimismo, nos indica que participó en un proceso para la contratación indefinida en la Fundación Rioja Salud en tres especialidades: paliativos, radio-diagnóstico y medicina nuclear. Habiéndose quedado en listas no ha sido llamada, teniendo conocimiento del llamamiento a otras aspirantes que ocupaban peor posición, estando trabajando o no.



Por otra parte, nos indica que en el citado proceso de contratación se valoró con 0,8 puntos por mes la experiencia profesional, cuando debió valorarse con 0,7 puntos por mes, por establecerlo así el Convenio Colectivo.

Segundo. Se requirió a la Consejería de Salud para que, en relación al tema planteado en la queja, nos informara sobre diversas cuestiones. Su Informe tuvo entrada el 26 de agosto de 2010 en el Registro de esta Institución.

Su contestación podemos agruparla entorno a los siguientes ejes fundamentales:

1º En cuanto a la posibilidad de convocar un proceso de Movilidad Temporal, se nos indica que *el Proceso de Movilidad Interna está abierto automáticamente, desde el mismo momento en que se dicta Resolución Definitiva sobre la movilidad interna voluntaria definitiva, en cuya lista figura únicamente la Sra. (?), como ya le fue comunicado por escrito.*

En este punto, conviene destacar que para poder aplicar la Movilidad Interna Temporal, es necesario que se cumpla el requisito recogido en el Convenio Colectivo de que previamente exista una plaza vacante libre en una unidad que se prevea que vaya a tener una duración superior a 90 días naturales.

2º En cuanto a las Bolsas de Trabajo, que por lo visto han derivado de un proceso de contratación indefinida, se nos indica lo siguiente:

Las Bolsas de trabajo resultantes del proceso de contratación indefinida se usan para interinidades por bajas temporales por I.T., vacaciones, permisos u otro tipo de sustituciones. Para la gestión de estas Bolsas, se sigue el siguiente procedimiento:

- Para nombramientos que no sean en plaza vacante, se llamará siguiendo el orden de puntuación al primero de la lista de empleo temporal **que no está trabajando (...).***
- Para nombramientos en plaza vacante, se llamará siguiendo el orden de puntuación, **al primero de la lista de empleo temporal (trabaje o no),** que no esté ocupando vacante en la misma categoría (...)*

Por otro lado, en lo relativo a la valoración con 0,7 puntos por mes a que se aludió en la queja, nos indica que los criterios de baremación del Anexo II del Convenio Colectivo se refieren a la formación de bolsas de empleo temporal y no al proceso para la contratación indefinida en el que participó la interesada. Se añade que las bases de la convocatoria fueron firmadas por el Gerente de la Fundación y la Presidenta del Comité de Empresa, en señal de conformidad con las mismas.



Consideraciones jurídicas.

Primera. Antes de entrar a tratar las cuestiones de fondo que plantea la queja, debemos realizar una reflexión preliminar sobre las facultades de intervención de esta Institución sobre el asunto planteado por la titular de la queja.

De acuerdo con el artículo 22 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, se creó la Institución del Defensor del Pueblo y le confirió mandato, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, para supervisar la actividad de las Administraciones Públicas riojanas y el sector público dependiente, en defensa y protección de los derechos integrados en el Título Primero de la Constitución Española. En este caso entendemos afectado el derecho al trabajo, así como a la negociación colectiva, reconocidos en los artículos 35 y 37 de la Constitución Española, respectivamente, por lo que procede la intervención de esta Institución. Asimismo, puede entenderse afectado el derecho a la protección de la salud, en la vertiente de salud laboral, reconocido en el artículo 43 de la Constitución.

Segunda. La situación de la promotora de la queja, que alega “mobbing”, sin que la Fundación Rioja Salud haya negado expresamente dicha situación en su Informe, justifica que se analicen las distintas posibilidades que permitan un cambio de puesto de trabajo. En este punto, conviene destacar que el Convenio Colectivo de la Fundación Rioja Salud 2008-2011 (en adelante Convenio Colectivo), establece dos casos de movilidad: la movilidad interna voluntaria definitiva y la movilidad interna voluntaria temporal.

En cuanto a la movilidad interna voluntaria definitiva se regula en el artículo 13.1 del Convenio Colectivo, e implica **una obligación de que anualmente se dé publicidad de todos los puestos vacantes** y de todos los de nueva creación, con objeto de que las personas que cumplan los requisitos establecidos en ese artículo, puedan solicitar un cambio de puesto de trabajo con carácter definitivo. En principio, parece que la movilidad interna voluntaria definitiva se refiere a puestos de trabajo respecto de los cuales no existe ningún tipo de reserva.

En cuanto a la movilidad interna voluntaria temporal, la Fundación Rioja Salud (en adelante FRS) nos indica que se trata de un proceso abierto automáticamente. Existiendo una lista de la que únicamente forma parte la promotora de la queja. A diferencia de la movilidad definitiva, en el caso de la movilidad temporal, debe entenderse que se refiere a puestos de trabajo sobre los que existe algún tipo de reserva (derivada de excedencias, permisos sin sueldo, etc.) del puesto de trabajo. Conviene destacar esta circunstancia porque, aunque el Convenio Colectivo utilice la expresión puesto de trabajo vacante, debemos entender que se refiere a este tipo de supuestos, dado que si la expresión “puesto



vacante” se interpretara en el sentido de que no exista ningún tipo de reserva para el puesto de trabajo en cuestión, no sería lógico que se realice una movilidad temporal, sino una definitiva. Esta interpretación se refuerza por el hecho de que el propio Convenio Colectivo hace referencia a que se hagan mención de todas las circunstancias relevantes de cada puesto de trabajo, entre los que se incluye “la identidad del trabajador titular del puesto”. [Ello supone que siempre que se prevea que una vacante \(con la interpretación mencionada de vacante\) va a tener una duración superior a noventa días, el Convenio Colectivo establece que prioritariamente se cubra el puesto de trabajo mediante una movilidad interna voluntaria temporal, frente a su cobertura mediante contratación temporal o promoción interna.](#) Por lo tanto, debe entenderse que existe una obligación al respecto por parte de la Fundación Rioja Salud.

Debe decirse que el Convenio Colectivo no impide que si la duración de la vacante va a ser superior a 90 días, se pueda proceder a la cobertura mediante movilidad interna voluntaria temporal, por lo que la decisión en esos casos en cuanto a cómo se cubre el puesto en cuestión correspondería a la Dirección de la FRS, siendo una decisión de [carácter discrecional](#). En un posible caso de “mobbing”, no negado por la empresa, sería oportuno que la FRS explore las diversas posibilidades planteadas con el fin de dar solución a la situación descrita, sin perjuicio de la garantía de una correcta prestación del servicio sanitario que la FRS tiene encomendada.

Tercera. Además de la existencia de procedimientos ordinarios que permiten a los trabajadores de la FRS el cambio de puesto de trabajo, existen otras obligaciones del empresario derivadas de la [normativa de prevención de riesgos laborales](#), que deben tenerse en cuenta en el presente caso.

Los riesgos psicosociales se encuentran en el ámbito de aplicación de la [Ley 31/1995, de 8 de noviembre, que regula la Prevención de Riesgos Laborales](#) (en adelante, LPRL).

El art. 14 LPRL indica que: el empresario debe garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio, adoptando en el marco de sus responsabilidades cuantas medidas sean necesarias para tal fin, siguiendo un sistema de gestión y planificación de las actividades preventivas y valiéndose de una organización y los medios necesarios”.

El art. 15 de la LPRL establece como principio de la acción preventiva que el empresario debe planificar la [prevención](#) “buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo”.

Y, el artículo 25, exige una regulación específica de protección de los trabajadores que se encuentren “manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo”.



El empresario tiene la obligación, en su virtud, de la identificación y eliminación de los riesgos, así como la evaluación de los que no han podido ser evitados, aplicando las medidas resultantes de la evaluación mediante una acción planificada para la prevención de esos riesgos (artículos 3 a 9 en relación con el 15 de la LPRL).

También, le es exigible adecuar las condiciones del puesto de trabajo a las condiciones personales y al estado biológico del trabajador (artículos 15.1.d y 25 LPRL) o llevar a cabo las actividades de prevención valiéndose de expertos con la formación adecuada, y que puedan desempeñar el papel de trabajadores designados por la empresa o integrarse en un servicio de prevención propio o ajeno concertado con la empresa, donde tendrá que haber expertos en la evaluación y diagnóstico de riesgos psicosociales (artículos 30 y 31 LPRL). Asimismo, la obligación de vigilancia de la salud para la detección de enfermedades psíquicas (artículo 29 LPRL).

Sí, sobre el empresario corresponde la obligación genérica de “garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo”, adoptando para lograr tal fin “cuantas medidas sean necesarias”. De esta forma, es necesario atender a cualquier condición presente en el trabajo susceptible de ser fuente de riesgos para la integridad, vida o salud de los trabajadores y “todas aquellas otras características del trabajo, incluidas las relativas a su organización y ordenación, que influyan en la magnitud de los riesgos a que esté expuesto el trabajador”, para prevenir o aminorar, como sería más bien el caso actual, sus posibles resultados dañosos.

En el caso estudiado, la promotora de la queja alega una situación de “mobbing” que obviamente afecta a su salud psicológica, por lo que —siempre que tal circunstancia quede acreditada— el empresario (en este caso, la FRS) debe procurar las medidas tendentes a evitar que persista dicha situación. En este sentido se manifiesta la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Social, de 2 de noviembre de 2007, en la que se obliga a la empresa a cambiar de puesto de trabajo a un empleado porque el contacto con el dinero agravaba su patología ansioso— depresiva.

En este mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo Sala 4ª de 8 de octubre de 2001, también coincide en poner de manifiesto que: “La vulneración de las normas de seguridad en el trabajo merece un enjuiciamiento riguroso tras la promulgación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales 31/1995, de 8 de noviembre, norma que estaba ya en vigor cuando acaeció el accidente que hoy se enjuicia. Esta Ley, en su artículo 14.2, establece que: en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo..”. En el apartado 4 del artículo 15 señala “que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever (incluso) las distracciones o imprudencias no temera-



rias que pudiera cometer el trabajador”. Finalmente, el artículo 17.1 establece *que el empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que debe realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores*. Del juego de estos tres preceptos se deduce, como también concluye la doctrina científica, *que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado*. Deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran. Y esta protección se dispensa aún en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador. No quiere ello decir que el mero acaecimiento del accidente implique necesariamente violación de medidas de seguridad, pero sí que las vulneraciones de los mandatos reglamentarios de seguridad han de implicar en todo caso aquella consecuencia, cuando el resultado lesivo se origine a causa de dichas infracciones”.

En lo relativo al caso de mobbing, debe destacarse la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 15 de octubre de 2008, en cuyo Fundamento Jurídico Tercero, se decía expresamente lo siguiente:

De lo que se desprende, que la infracción cometida por la empresa en esta materia puede afectar tanto a normas específicas de carácter reglamentario, como a las normas más generales contempladas en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que obligan al empresario a adoptar todas las medidas de protección necesarias y adecuadas para proteger la salud de sus trabajadores frente a cualquier riesgo que pudiese generarse en su puesto de trabajo.

Y si las situaciones de mobbing o acoso moral en el trabajo se caracterizan precisamente porque se produce un continuado hostigamiento y persecución del trabajador por parte de sus superiores o compañeros de trabajo, es obvio que el empresario está infringiendo esos deberes de protección de la salud de sus trabajadores que le corresponde, cuando permite, consiente y no pone fin a dicha situación reiterada y sostenida en el tiempo.

Hay en estos casos una clara omisión de la obligación de salvaguarda de la salud laboral imputable al empresario que ha permanecido en actitud pasiva, y no sólo no ha adoptado las medidas oportunas para poner fin a esa situación, sino que incluso ha colaborado con la misma al avalar el comportamiento de sus mandos intermedios y aplicar a la trabajadora el inadmisibles tratamiento que se ha tenido en cuenta en la sentencia firme que extingue la relación laboral por considerar acreditada una situación de mobbing.

El derecho a la salud y a la dignidad personal del trabajador es uno de los derechos básicos de la relación laboral, ex art. 4 del Estatuto de los Trabajadores, que



el empresario está obligado a proteger y garantizar como impone el art. 19 de ese mismo cuerpo legal, y más específicamente los preceptos generales de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales que se refieren a esta materia en sus artículos 14, 15 y 16.

Es por ello fundamental que, en un caso como el indicado, si se constata la existencia de mobbing, se deben adoptar las medidas oportunas para evitar que de dicha situación derive un perjuicio para la salud del trabajador, lo que deriva directamente de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, tal y como lo ha interpretado la jurisprudencia y considerando además que la FRS tiene encomendadas precisamente diversas funciones relativas a la protección de la salud de las personas.

Como se dice, la situación de *mobbing* alegada por la promotora de la queja no ha quedado totalmente acreditada, por lo que la cuestión prioritaria es determinar si existe esa situación y, en caso de que quede probada su existencia, deben ponerse en marcha mecanismos que permitan el cambio del puesto de trabajo.

Hasta la fecha, la promotora de la queja ha presentado diversos informes médicos que ponen de manifiesto la existencia de determinados problemas psiquiátricos que podrían estar relacionados con la situación laboral (en concreto, ello se manifiesta en el Informe Clínico de 23 de noviembre de 2007 del Servicio Riojano de Salud). Ante esta situación, la FRS tiene la obligación como empresario de analizar si la situación laboral de la promotora de la queja está influyendo negativamente en su salud psicológica y, en su caso, adoptar las medidas oportunas.

Por ello, la Fundación Rioja Salud en cumplimiento de los deberes que le incumben como empresario derivados de la legislación de prevención de riesgos laborales, debe evaluar los factores de riesgo laboral psicosociales de la promotora de la queja y, en caso de que sea oportuno, debe establecer los mecanismos que permitan un cambio del puesto de trabajo de la trabajadora afectada con el fin de evitar un deterioro de su salud psicológica.

Debe recordarse que toda evaluación de riesgos laborales psicosociales consta de los siguientes elementos: Identificación de los riesgos y de los trabajadores y trabajadoras expuestas a ellos, valoración cualitativa y/o cuantitativa del riesgo y, por último, la determinación de la necesidad de evitar, controlar, reducir o eliminar el riesgo.

En cuanto a las maneras posibles para llevar a cabo el cambio de puesto de trabajo indicado en caso de que fuera necesario, sin perjuicio de acudir a otras opciones, cabe destacar las señaladas en la Consideración Jurídica Segunda de esta Resolución, considerando preferente un cambio definitivo de puesto de trabajo. En todo caso, la mayor



flexibilidad de una Fundación frente a una organización administrativa, conducen a considerar la posibilidad de que se arbitren mecanismos que permitan la creación de una vacante en otro departamento y posibilitar así el cambio del puesto de trabajo de la promotora de la queja.

Por todo lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, procede emitir la siguiente [Sugerencia dirigida a la Fundación Rioja Salud para que en cumplimiento de los deberes que le incumben como empresario, derivados de la legislación de prevención de riesgos laborales, realice una evaluación de los factores de riesgo laboral psicosociales de la promotora de la queja y, en caso de que sea oportuno, establezca los mecanismos que permitan un cambio del puesto de la misma con el fin de evitar el deterioro de su salud psicológica.](#)

[b\) Posicionamiento de la Consejería de Salud: Aceptada.](#)

Se ha recibido contestación a la misma por parte de la Consejería de Salud, en la que se nos indica que acepta la referida Sugerencia. De hecho se nos adjunta un certificado del Comité de Seguridad y Salud de la Fundación Rioja Salud, en la que se acuerda *encargar la realización de los factores de riesgo psicosociales de la promotora de la queja y de la unidad de trabajo (banco de sangre). Se prueba que el método de evaluación sea el indicado por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el trabajo (INSHT).* Por consiguiente, consideramos que nuestra Sugerencia debe entenderse aceptada.



Sugerencia nº 35/2010, de 1 de diciembre, dirigida a la Consejería de Vivienda y Obras Públicas para que, en los términos indicados en la presente Resolución, lleve a cabo las gestiones oportunas que permitan la devolución de la fianza al promotor de la queja (Expediente nº 2010/0380-V).

a) Contenido literal de la Resolución: Devolución de fianzas en viviendas gestionadas para el alquiler.

Examinada la queja formalizada con fecha 6 de octubre del año en curso, y analizada la documentación aportada, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Tuvo entrada en esta Institución en la referida fecha, un escrito de queja, suscrito por (?), en el que exponía que se encontraba a la espera de la devolución de la cantidad entregada hacía un año, como fianza de un alquiler que realizó a través del Instituto de la Vivienda de La Rioja (IRVI).

En concreto, manifiesta que desde mayo de 2008 hasta agosto de 2009, habitó una vivienda arrendada a través del IRVI, habiendo realizado, de acuerdo con la cláusula 14ª del contrato de arrendamiento, el ingreso de la fianza en la Unidad de Tesorería de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Continuaba señalando que el 1 de septiembre de 2009 hizo entrega de las llaves en presencia de la funcionaria coordinadora de Programas del IRVI, firmándose la devolución de la fianza al encontrarse la vivienda en perfectas condiciones, debiendo reintegrarse la misma en el plazo de un mes.

Sin embargo, al no materializarse la devolución de la fianza con el paso del tiempo, con fecha 23 de noviembre de 2009 presentó un escrito en el Registro del IRVI solicitando la devolución de la fianza así como los intereses correspondientes acumulados hasta el día en que se realizase dicha devolución.

En contestación a dicha solicitud, con fecha 30 de Julio de 2010 se le comunicó que debía reclamar directamente la fianza al arrendador, sin perjuicio de que el IRVI realizara la gestión de forma paralela, ya que la fianza se encontraba depositada en la cuenta correspondiente de la Consejería de Hacienda. De este modo, con fecha 30 de julio de 2010 se requirió por el IRVI el reintegro de la fianza al arrendador.



Terminaba manifestando que a fecha de la queja, aún no se le había devuelto la fianza, mostrando su desacuerdo con que deba reclamar judicialmente el reintegro de la fianza.

Segundo. Una vez examinada la queja y a fin de poder determinar las posibilidades concretas de actuación de esta Institución, de conformidad con lo establecido en la Ley 6/2006, de 2 de mayo, reguladora de la misma, se solicita en fecha 8 de octubre de 2010, información sobre la cuestión planteada en la queja, y conocer en concreto el resultado de las gestiones realizadas con el arrendador dirigidas al reintegro de la fianza.

Tercero. La Consejería de Vivienda y Obras Públicas, mediante informe recibido el pasado 22 de noviembre, da cumplida respuesta a la anterior solicitud.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar, hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

La Constitución Española de 1978, al sustantivar en el [artículo 47](#) el reconocimiento del derecho a la vivienda, ha reforzado su significado como pieza clave de la vida personal y familiar. La concepción del derecho a la vivienda en el citado precepto constitucional es coherente con los demás “principios rectores de la política social y económica” incluidos en el Capítulo III del Título I. Son “principios generales” del Derecho, cuyo valor normativo está fuera de duda porque, aunque no configuren verdaderos derechos subjetivos, deben inspirar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos (artículo 53.3 de la Constitución).

Pues bien, desde la perspectiva planteada por el firmante de la queja, parece obligado recordar el art. 9.2 de la Constitución, que impone a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. También subyace una vulneración directa al artículo 9.3 de la Constitución, que reconoce como fundamento del propio texto constitu-



cional, los principios de responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Por tanto, procede la supervisión y la actuación de la Defensora del Pueblo Riojano (artículo 1.1º de la Ley 6/2006), ya que esta Institución mantiene la doctrina en cuya virtud ha de entenderse competente en todos aquellos asuntos regulados por ramas del ordenamiento jurídico caracterizadas por el régimen de acción pública, tal y como sucede con el objeto de la queja de referencia.

Segunda. La Constitución Española obliga a los poderes públicos a promover las condiciones necesarias y a dictar las normas precisas para hacer efectivo el derecho de todos los españoles a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. El reconocimiento constitucional del derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada es un elemento clave del principio del Estado Social y la premisa imprescindible para alcanzar el objetivo de asegurar a todos una digna calidad de vida, que el preámbulo de la Constitución vincula a la promoción del progreso de la cultura y la economía.

El artículo 47, como los demás principios rectores de la política social y económica, contiene una serie de mandatos dirigidos a los poderes públicos para que hagan efectivas las prestaciones que se definen como contenidos del Estado social y a las que los ciudadanos tendrán derecho a acceder en los términos que establezca la legislación positiva. De ahí que, aunque el artículo 47 no configure un derecho subjetivo constitucional al acceso y disfrute de una vivienda, de él resulta “el derecho a que se establezcan derechos”, que sí podrán ser verdaderos derechos subjetivos de acuerdo con la legislación que los regule.

Habida cuenta de que la vivienda es materia de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, son ellas las directamente obligadas a hacer efectivos los mandatos contenidos en el repetido precepto constitucional, al menos en el plano legislativo, es decir, en cuanto al establecimiento de una normativa general reguladora de la materia.

La normativa aplicable al caso que nos ocupa es el Decreto 10/2006, de 27 de Enero por el que se aprueba el Plan de Vivienda de La Rioja 2005-2008, y en su orden de desarrollo (Orden 2/2006, de 3 de abril, sobre financiación para la promoción, adquisición y adjudicación de viviendas protegidas y suelo correspondiente al Plan Estatal 2005-2008).

La gestión de la bolsa de vivienda en alquiler de La Rioja se regula en los artículos 52 a 56 del Decreto 10/2006. En concreto, el artículo 55.1 garantiza a los propietarios de las viviendas arrendadas en la bolsa el cobro garantizado de las rentas durante la duración del contrato de alquiler con el máximo de cinco años siempre que la vivienda esté ocupada.



En el artículo 68 y siguientes de la Orden 2/2006 se desarrolla la Bolsa de Vivienda en Alquiler regulada en los artículos 52 a 56 del Decreto 10/2006. En lo que respecta al contrato de arrendamiento, el artículo 73 establece en concreto que: *El contrato de arrendamiento se firmará por el propietario y la parte arrendataria, por triplicado y a un solo efecto en las oficinas del gestor y tendrá naturaleza de contrato privado. El contrato de arrendamiento de la vivienda se celebrará con la vigencia mínima de un año prorrogable, será redactado de conformidad con la vigente ley de arrendamientos urbanos. No se permitirá introducir en el contrato ninguna cláusula que contravenga lo dispuesto en dicha normativa o resulte lesiva para los derechos de las partes. Al contrato se adjuntará el inventario de la vivienda, firmado por ambas partes en prueba de su conformidad con el estado y condiciones de ocupación de la vivienda.*

La naturaleza jurídica privada queda establecida en distintas estipulaciones del contrato de arrendamiento suscrito entre ambas partes en fecha 8 de mayo de 2008. Así, la estipulación primera dispone que el contrato queda sometido a las disposiciones de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos. La cláusula 13ª añade que, en caso de incumplimiento por cualquiera de las partes, dará derecho a la contraria a exigir el cumplimiento de las obligaciones, o la resolución del contrato, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.124 del Código Civil. Por último, la resolución de cualquier controversia que suscite del citado contrato, las partes se someten expresamente al fuero de los Tribunales ordinarios de Logroño.

Por otro lado, el artículo 74 de la Orden 2/2006 prevé que, en los supuestos de impago de rentas, la autorización expresa del propietario consignada en el contrato permitirá la subrogación del Instituto de la Vivienda de La Rioja en los derechos y acciones que pudieran corresponderle frente al arrendatario en orden a reclamar el reintegro de los importes abonados durante el período de duración establecido en el contrato de arrendamiento con el máximo de cinco años, comprendiendo dicho importe el principal, los intereses, costas y gastos judiciales o extrajudiciales que se hubiesen podido causar, así como en los derechos y acciones previstas en el ordenamiento jurídico para instar la resolución del contrato de arrendamiento y el correspondiente desahucio en el supuesto de impago de rentas.

En nuestro caso particular, es la [estipulación 16ª](#) del contrato la que prevé la subrogación del IRVI para instar la resolución del contrato y el correspondiente desahucio en caso de impago de las rentas por el propietario.

Dado que la normativa en este caso, aunque esté dirigida tanto a arrendadores como arrendatarios, tiene como fin garantizar principalmente el cobro de las rentas durante la duración del contrato de alquiler, lógicamente reviste de una especial garantía de defensa



al propietario que decide ceder a la bolsa de alquiler de vivienda la gestión del arriendo de su vivienda.

Sin embargo, la protección que la norma otorga al arrendador no es compartida por el inquilino. El citado precepto (art. 74) no contempla una actuación similar en defensa del arrendatario para que, previa firma de un documento de garantía, haga viable el ejercicio por el IRVI de reclamaciones frente al arrendador por incumplimiento de su obligación de reintegro de la fianza, cuya prestación no olvidemos también resulta obligatoria a la firma del contrato, de acuerdo con lo previsto en el artículo 36 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos. Por ello, el contrato suscrito el 8 de mayo de 2008 no contiene una estipulación similar a la 16ª en el caso de no reintegro de la fianza, más allá de la [obligación de restitución de la fianza](#), con devengo del interés legal en el caso de que transcurra un mes desde la entrega de las llaves (estipulación 14ª).

Por cierto, sobre esta cuestión debe recordarse que la Disposición Adicional Tercera de la Ley 29/1994 también prevé, respecto al depósito de fianzas, que: *Las Comunidades Autónomas podrán establecer la obligación de que los arrendadores de finca urbana sujetos a la presente ley depositen el importe de la parte en metálico de la fianza regulada en el artículo 36.1 de esta Ley, sin devengo de interés, a disposición de la Administración autonómica o del ente público que se designe hasta la extinción del correspondiente contrato. Si transcurrido un mes desde la finalización del contrato, la Administración autonómica o el Ente Público competente no procediere a la devolución de la cantidad depositada, ésta devengará el interés legal correspondiente.*

Es decir, instar el depósito de la fianza no deja de ser potestativo para la Administración, que puede obligar por tanto a que los destinatarios depositen la fianza a su disposición, o del organismo que gestione el alquiler, hasta la extinción del contrato. Si así lo decide la Comunidad Autónoma, siempre que exista el contrato de arrendamiento también existirá la obligación *ex lege* de establecer una fianza y la correlativa obligación de depositarla a la autoridad competente.

En nuestro ámbito territorial debe tenerse en cuenta el Decreto 61/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de gestión y recaudación de fianzas de arrendamientos urbanos y suministros, en cuyo artículo 1 dispone que toda fianza exigida a los arrendatarios de viviendas o locales de negocio que responda del cuidado y conservación de la cosa arrendada como del pago del precio del arrendamiento o del servicio utilizado, deberá constituir por su total importe en la Comunidad Autónoma de La Rioja, bajo la forma de depósito sin interés. Debe recordarse no obstante, que el artículo 8 establece que corresponde al propietario gestionar la devolución de la fianza, una vez



extinguido el contrato, mediante la presentación del documento correspondiente, debidamente firmado.

Por último, debe tenerse en cuenta que, sin perjuicio de todo lo anterior, los gestores de la Bolsa de Vivienda en Alquiler prestan los servicios recogidos en el artículo 75, de la Orden 2/2006: *Los gestores de la Bolsa de Vivienda en Alquiler prestarán a sus beneficiarios, tanto propietarios como arrendatarios, un servicio integral de asesoramiento permanente en materia de arrendamiento que comprende la información previa a la firma del contrato de alquiler, su redacción y presencia en el acto de la firma, así como la revisión de la renta anual, tramitación de la resolución del contrato, mediación en caso de conflicto o discrepancia de las partes y la atención de cualquier consulta jurídica que pudiera surgir sobre su cumplimiento y aplicación. Todos los servicios prestados por los gestores de la Bolsa de Vivienda serán gratuitos.*

A tenor de este precepto, el IRVI no puede irrogarse el papel de árbitro entre las partes, y decidir si debe reintegrarse el todo o parte de la fianza, previa comprobación de las condiciones que así lo permitan, debiendo estar a la voluntad de los contratantes en este sentido, mediar en busca de una solución en caso de conflicto, pero caso de mantenerse controversia, remitirse a lo que dispongan los Tribunales ordinarios ante las reclamaciones que tengan que formular las partes.

Tercera. Expuesta la normativa de aplicación a la problemática objeto de queja, debemos continuar señalando que el problema que plantea el promotor de la queja se fundamenta en que debe ser el IRVI, organismo que gestionó el arrendamiento de la vivienda y encargado de garantizar los pagos de las mensualidades, el que debe también llevar a cabo las gestiones oportunas para la devolución de la fianza.

A la vista la problemática planteada en la queja, nos dirigimos a la Consejería de Vivienda y Obras Públicas para que informara acerca de las gestiones realizadas con el arrendador, dirigidas al reintegro de la fianza.

En su respuesta, la Administración informante comienza señalando que las actuaciones de gestión de la Bolsa de Vivienda en Alquiler se tramitan en la Oficinas del Instituto de la Vivienda de La Rioja (IRVI, S.A.), con el objetivo de facilitar el acceso a la vivienda existente en alquiler, especialmente a los jóvenes, en condiciones económicas más favorables a las del mercado, ofreciendo a los propietarios unas garantías adicionales. El IRVI, S.A. en cuanto órgano gestor de la Bolsa de Vivienda en Alquiler, ha prestado todos los servicios requeridos, tanto al propietario, como al arrendatario, en cuanto al asesoramiento en general antes de la firma del contrato de arrendamiento, durante su vigencia, así como en la resolución del contrato.



En cuanto a la queja en particular, señala que el contrato de arrendamiento formalizado por el autor de la queja en fecha 8 de mayo de 2008, establece en la estipulación decimocuarta que, al final del arriendo, el saldo de la fianza en metálico que deba ser restituído a la arrendataria, devengará el Interés legal, transcurrido un mes desde la entrega de las llaves por el mismo, sin que se hubiere hecho efectiva dicha restitución.

Según se informa, a la firma de la resolución del contrato (1 de septiembre de 2009), las partes contratantes manifestaron expresamente que: *El importe de la fianza de 430 euros, que obra en poder de la arrendadora será reintegrada en el plazo máximo de 30 días, de conformidad con lo previsto en el artículo 36.4 de la vigente Ley 29/1994, de 24 de noviembre de Arrendamientos Urbanizo, plazo que se computará desde la fecha de devolución de las llaves.*

La devolución de las llaves del inmueble arrendado se produce en el mismo acto de la firma de la Resolución del contrato de arrendamiento, por lo tanto, la devolución de la fianza debería haberse producido en los 30 días siguientes al día 1 de septiembre de 2009, devolución que no se produjo.

Dentro de la [función de la mediación](#) en caso de conflicto o discrepancia entre las partes, el IRVI, S.A., cuando tiene conocimiento de la no devolución de la fianza, procede a informar al propietario de la vivienda de su obligación de devolver la fianza proporcionándole un modelo de escrito al objeto de facilitarle la orden de devolución.

En el caso que nos ocupa, según informe del propio IRVI, se da la circunstancia de que el propietario de la vivienda tiene su residencia en otro país, lo que dificulta la comunicación con el mismo. De hecho, se informa que incluso para firmar la Resolución del contrato fue complicada su localización, teniendo que ser firmada fuera del horario de atención al público y en el propio inmueble arrendado para poder comprobar el estado en el que se devolvían las llaves aprovechando su estancia en España.

Continúa el informe diciendo que, al día siguiente de la firma de la Resolución del contrato (2 de septiembre de 2009) se facilitó por correo electrónico un modelo de solicitud de devolución de fianza no normalizado a petición del propietario, incluyendo los datos del inquilino, con el fin de intentar que la devolución de la fianza se realizará directamente de forma excepcional, dada la premura que manifestó el arrendador por regresar a su país. Dado que el arrendatario comunica al IRVI que no se ha producido la devolución de la fianza, se llevan a cabo nuevos contactos con el propietario, quien informó que no había recibido el modelo de escrito para proceder a la devolución de la fianza, por lo que, el IRVI se lo volvió a remitir con fecha de 14 de septiembre de 2009.

El 28 de septiembre de 2009, al tener conocimiento por el inquilino de que la situación seguía igual, el IRVI contacta telefónicamente con el propietario quien, ése mismo



día, en lugar de presentar la solicitud de devolución de la fianza en el organismo correspondiente, lo remite con firma escaneada al órgano gestor. Este documento no fue remitido por el propietario con firma original, por lo tanto no cumple los requisitos previstos en el Decreto 61/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de gestión y recaudación de fianzas de arrendamientos urbanos y suministros.

En conversaciones posteriores mantenidas con el arrendatario, el IRVI tiene conocimiento de que el propietario, no sólo no le ha devuelto la fianza, sino que también tiene intención de descontar de la fianza una cuantía indeterminada por unos consumos impagados.

Con esta nueva información, el IRVI intenta ponerse en contacto nuevamente con el propietario de la vivienda el día 6 de octubre de 2009 para aclarar la situación comunicada por el arrendatario, pero es a partir de ese momento, cuando las comunicaciones con el propietario son prácticamente inexistentes, tanto respecto al tema de la fianza, como a la línea de ayudas sobre la que había pedido información. No obstante, en los contactos que se han mantenido con el propietario nunca ha manifestado su negativa a la devolución de la fianza.

Los días 13 y 23 de noviembre de 2009 tienen entrada en registro del IRVI escritos presentados por el inquilino en reclamación de la entrega de la cantidad depositada, siendo contestados por el IRVI con fecha 23 de diciembre de 2009 en el sentido de que, con independencia de las gestiones que se sigan practicando por el órgano gestor, la reclamación debería dirigirse contra el propietario de la vivienda. El 30 de julio de 2010 como consecuencia de una consulta telefónica del inquilino, desde el IRVI se le comunica que la reclamación de la fianza debe dirigirla contra el propietario arrendador. No obstante el IRVI vuelve a trasladar al propietario la petición del inquilino para que proceda a la devolución de la fianza, escrito que ha sido devuelto por la oficina de correos y teléfonos. A su vez, los intentos de contactar telefónicamente con el arrendador no han conseguido la finalidad prevista.

Por todo lo expuesto, se concluye que el IRVI, en [su función de mediador ha realizado repetidas gestiones tendentes a la devolución de la fianza al arrendatario, si bien no con resultado satisfactorio](#). No obstante, agotada su función en ese aspecto, y teniendo en cuenta que el contrato de arrendamiento tiene naturaleza de contrato privado, a tenor de lo previsto en el artículo 73 de la Orden 2/2006, y en atención de la estipulación vigésimo tercera del contrato de arrendamiento, para la resolución definitiva del problema, la devolución de la fianza por parte del propietario de la vivienda deberá ser instada por el promotor de la queja mediante la oportuna demanda ante los Juzgados y Tribunales del lugar donde radique la finca.



Cuarta. El análisis de la información que nos ha llegado parece justificar aquellos aspectos sobre los que habíamos interesado información, impidiendo un pronunciamiento favorable a las pretensiones del peticionario, pues la intervención de esta Institución no puede ir más allá de revisar lo actuado en sus aspectos más formales, esto es, la legalidad y regularidad del procedimiento seguido.

En primer lugar, debe destacarse que el IRVI entiende que no existe motivo para que el propietario retenga la fianza, ya que en el momento de la firma de la Resolución del contrato, en presencia de todas las partes implicadas, el propietario de la vivienda no manifestó en ningún momento su disconformidad con la devolución de la fianza, firmando en ese momento el acuerdo donde se comprometía al reintegro de la fianza en el plazo máximo de 30 días.

Esto es así porque, como ha reconocido desde siempre la jurisprudencia, la finalidad de la fianza no es otra que asegurar el cumplimiento del contrato y especialmente del pago de la renta, así como de los daños o perjuicios causados en el piso o local de negocio a la terminación o resolución de aquél, y viniendo obligado el arrendador a su devolución en caso de cumplirse dichas previsiones, se trata de una garantía y sería claramente de aplicación lo dispuesto en el [artículo 1.866 del Código Civil](#) al hablar de la prenda, en cuanto consiste en la entrega de una cosa al arrendador, en garantía del cumplimiento de la obligación, para que éste la retenga en su poder o en el de tercera persona hasta que se le pague el crédito, es en realidad una prenda, a la que, además, cabe calificar de irregular desde el momento en que la cosa entregada en garantía consiste en una cantidad de dinero, de modo que no queda el arrendador obligado a devolver la misma cosa recibida, sino un tanto de la misma especie y calidad.

Atendiendo a la relación obligacional que une al arrendador y al arrendatario, y no existiendo en este caso particular manifestación expresa del arrendador en cuanto a la existencia de daños o deterioro de elementos en la vivienda arrendada, la restitución de la fianza debe ser inmediata. Sin embargo, si dicha devolución no se produce en el plazo estipulado, supone un [incumplimiento de la obligación de reintegro de la fianza que prevé el artículo 36.4 de la LAU](#), con el devengo del interés legal si transcurre más de un mes desde la entrega de las llaves sin haberse hecho efectiva dicha restitución.

En el supuesto de que la Comunidad Autónoma ordene dicho depósito de la fianza aparecen dos situaciones diferentes, dependiendo del punto de vista que adoptemos: la primera, desde el punto de vista del arrendatario, es la obligación que tiene de prestar la fianza al arrendador (relación jurídica civil, de carácter privado y derivada del contrato de arrendamiento, cuya función es garantizar el cumplimiento de los deberes contractuales por parte del arrendatario), y la segunda, desde el punto de vista del arrendador, es la



obligación que tiene de depositar la fianza recibida a la Comunidad Autónoma o al ente público que la misma designe (obligación irrenunciable e indisponible de marcado carácter público).

La primera situación se configura como una obligación civil, puesto que el arrendatario está obligado a prestar la fianza al arrendador y si no lo hace puede resolverse el contrato (Art. 27.2.b LAU). Ello es así porque, estando el arrendador obligado a depositar la fianza a favor de la Administración, la falta de prestación de la misma por parte del arrendatario supondría para el arrendador un claro perjuicio patrimonial ya que, o bien debería aportar él los fondos para el depósito, o bien arriesgaría la imposición de una sanción administrativa. Es decir: existe un interés del arrendador en que el arrendatario preste la fianza, y un derecho subjetivo a exigirlo.

Surgen mayores dudas, sin embargo, en torno a la configuración jurídica de la segunda situación, puesto que la fianza es percibida por un ente público, dado que el arrendador tiene la obligación de depositarla en la Administración Autonómica o ente público designado —que en el caso de La Rioja sería la Consejería de Hacienda (en virtud del Decreto 36/1986, de 12 septiembre)—, pues el ente público no tiene plena y libre disponibilidad sobre la misma, ya que una vez extinguido el contrato de arrendamiento debe ser reintegrada.

Pese a que el ente público tiene la facultad para poder utilizar la cantidad depositada en concepto de fianza, no goza de total disponibilidad sobre la misma, porque deberá restituirla al final de arrendamiento, como dice el artículo 36.4 LAU. No se trata de una entrada patrimonial neta o definitiva, pues no son ingresos públicos aquellas cantidades que están en poder de los entes públicos en razón de un título jurídico que no permite su libre disponibilidad, tales como las cantidades que los contratistas o empleados entregan como garantía de cumplimiento de sus obligaciones, puesto que en estas obligaciones la Administración únicamente actúa como depositaria y no como propietaria; es decir, únicamente actúa como mandataria o gestora de ingresos que además deben ser restituidos.

De ahí que la respuesta de la Administración sea —conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 61/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de gestión y recaudación de fianzas de arrendamientos urbanos y suministros—, el mismo propietario el que, una vez extinguido el contrato, solicite la devolución de la fianza al arrendatario.

En otras palabras, el IRVI, que posee una serie de prerrogativas para garantizar el cobro por el arrendador de las rentas, pudiendo subrogarse en los derechos y acciones que le corresponden a aquel, gozando de potestad incluso, de llegar a instar la resolución del



contrato de arrendamiento y el desahucio por impago de rentas —como así establece la estipulación 15ª del contrato, reflejando el artículo 74 de la Orden 2/2006, no ostenta dicha potestad en el caso de que sea el arrendador el que incumpla su obligación de reintegro de la fianza, pese a ser testigo de la resolución del contrato, viéndose en este sentido la Administración encorsetada por su propia normativa, dadas las limitaciones que le impone la citada Orden, y el elemento formal del Decreto 61/1989, al exigirle la solicitud firmada por el arrendador para proceder a la devolución de la fianza.

Así pues el IRVI, pese a limitarse a realizar múltiples gestiones directamente con el arrendador para que proceda a la devolución de la fianza —y precisamente como fruto de ellas—, considera que no existe motivo para que el propietario retenga la fianza, pero amparándose en la naturaleza privada del contrato, a tenor de lo previsto en el artículo 73 de la Orden 2/2006, somete la resolución de la cuestión a la jurisdicción de los Juzgados y Tribunales del lugar donde radique la finca, obligando así al arrendatario a interponer la correspondiente demanda en reclamación de la cuantía en su día depositada al formalizar el contrato de arrendamiento.

Quinta. En estas circunstancias, es difícil efectuar Recomendación alguna en el sentido que se propone en el escrito de queja, ya que la actuación de la Administración se ha ajustado a la legalidad. El problema, tal vez, es que en este caso lo ha hecho con excesivo rigor, diremos, por las siguientes razones.

La prestación de fianza, al igual que su reintegro al extinguirse el contrato, no olvidemos también resulta obligatoria, de acuerdo con lo previsto en el artículo 36 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos. Así pues, la fianza tiene un matiz público, que excede la mera relación inter partes, y se concreta en la obligación legal de depósito a disposición de la Administración autonómica o del ente público que se designe. Se trata de una norma jurídica de carácter obligatorio, de forma que sería nulo el contrato de arrendamiento que no exigiera al arrendatario el depósito o constitución de dicha fianza.

De este modo, el inquilino, al formalizar el contrato, procede —pues no puede hacer otra cosa al tratarse de una medida preventiva y coactiva al mismo tiempo— al depósito de la fianza con dicha condición, y con la finalidad de que, una vez concluido el contrato, si no hay manifestación en contra del propietario, recuperar la misma. Es más, es conocedor de que el incumplimiento legal de proceder a su devolución en el plazo de 30 días desde la resolución del contrato, implica el devengo del interés legal correspondiente, como así establece el artículo 36.4 y la Disposición Adicional Tercera de la Ley 29/1994.

Precisamente, como bien afirma la Administración informante, esta última obligación es consignada expresamente en la Resolución del contrato de arrendamiento de fecha 1



de septiembre de 2009, momento en que se indicó incluso la cuenta donde debía procederse al reintegro de la fianza, siendo testigo de ello el propio IRVI, que considera por ello que no existe razón alguna para que el propietario retenga la fianza. Además le consta —así dice el informe— que el arrendador no ha expresado en momento alguno su voluntad de no devolver la fianza, salvo alguna mención puntual al descuento de algunos consumos que resultaron impagados; a ello debe añadirse el dato objetivo de la remisión del impreso de solicitud de devolución de fianza enviado por el propietario, previa remisión por el IRVI, aunque el documento no contara con la firma original de aquel, lo que ha impedido en última instancia el proceder a gestionar el reintegro.

Pues bien, consideramos que este formalismo, aunque pueda estar justificado en otros casos, no puede amparar un evidente *abuso de derecho* que se está produciendo por parte del arrendador, que pese a firmar la resolución del contrato sin manifestación en contra alguna de la devolución de la fianza, opta por retener la misma, sin justificación alguna, pese a los reiterados y meritorios intentos del IRVI para que proceda a su devolución al legítimo depositante, incumpliendo de esta manera las obligaciones legales que le impone la normativa arrendaticia, y no ofreciendo otra alternativa al interesado que la interposición de una demanda judicial frente al propietario, que en este caso además reside en otro país, lo cual complica la tramitación procesal de los autos para la escasa cuantía que la fianza representa.

Este modo de proceder por parte del propietario, a nuestro juicio, implica el ejercicio abusivo de un derecho y contrario a la buena fe, frente al que no cabe otra respuesta que negarle todo tipo de virtualidad en función de lo dispuesto en el artículo 7 del Código Civil.

El abuso de derecho no amparable por la ley aparece acogido, como figura general y sinónima del ejercicio antisocial de los derechos subjetivos, en el artículo 7.2 del Título Preliminar del Código Civil, el cual lo prescribe de la manera siguiente: *“La ley no ampara el abuso de derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención del autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño a tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de medidas judiciales u administrativas que impidan la persistencia en el abuso”*.

La fórmula según la cual la ley «no ampara», puede explicar que en el Derecho moderno haya terminado por imponerse la teoría del abuso del derecho no sólo en la doctrina, sino también en la jurisprudencia y en algunas leyes, imponiéndose definitivamente una concepción relativa de los derechos subjetivos, de forma que ya no son potestades absolutas de los particulares, surgiendo la obligación de adoptar medidas judiciales o administrativas que impidan el hecho de persistir en el ejercicio abusivo que se produce cuando



el titular de un derecho subjetivo actúa de modo tal que su conducta concuerda con la norma legal que concede la facultad, pero su ejercicio resulta contrario a la buena fe, la moral, las buenas costumbres o los fines sociales y económicos del Derecho.

Como recuerda el Tribunal Supremo en sentencia de 28 de enero de 2005 (RJ 2005, 1829): *Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.*

En relación con el abuso del derecho, la doctrina jurisprudencial exige para su apreciación como elementos esenciales: a) el uso de un derecho objetivo y externamente legal; b) daño a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica, y c) la inmoralidad o antisocialidad de ese daño, manifestada en forma subjetiva, como ejercicio del derecho con intención de dañar, o sin verdadero interés en ejercitarlo “ausencia de interés legítimo”, o en forma objetiva, mediante el ejercicio anormal del derecho, de modo contrario a los fines económico-sociales del mismo. (Sentencias, entre otras, de 21 de diciembre de 2000 (RJ 2001, 1082), 16 de mayo (RJ 2001, 6212), y 12 de julio de 2001 (RJ 2001, 5161), 2 de julio de 2002 (RJ 2002, 5834), 13 de junio de 2003 (RJ 2003, 5048).

Así las cosas, resuelto formalmente el contrato de arrendamiento, reconocido el derecho del arrendatario a recuperar la fianza, y no constando manifestación en contra del propietario a la devolución de la misma (al contrario, habiendo remitido un documento no original expresando su voluntad en tal sentido), creemos que la Administración debe ofrecer una solución de continuidad al problema, teniendo en cuenta las circunstancias excepcionales que operan en este caso particular, procediendo al reintegro de la fianza al arrendatario, pudiendo para ello, al objeto de salvar los formalismos que exige el Decreto 61/1989, dirigir previamente un último requerimiento al propietario —incluso mediante su publicación edictal, si el paradero de éste fuera ignorado—, con el apercibimiento de que caso de no solicitar formalmente la devolución o no efectuar manifestación alguna en contrario, en determinado plazo, se procederá a la devolución de la fianza al arrendatario.

Por todo lo indicado y al amparo del artículo 24 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, reguladora del Defensor del Pueblo Riojano se emite la siguiente [Sugerencia dirigida a la Consejería de Vivienda y Obras Públicas para que, en los términos indicados en la presente Resolución, lleve a cabo las gestiones oportunas que permitan la devolución de la fianza al promotor de la queja.](#)

b) Posicionamiento de la Consejería de Vivienda: Pendiente.



Sugerencia nº 36/2010, de 13 de diciembre, dirigida al Ayuntamiento de Albelda de Iregua, para que en el ejercicio de sus competencias, lleve a término las órdenes de ejecución puestas en marcha frente a los titulares de los inmuebles que constituyen un foco emisor de molestias, y caso de incumplimiento, ejecute subsidiariamente las medidas correctoras que permitan restaurar y mantener las condiciones de seguridad, salubridad y ornato público requeridas por la Ley (Expediente nº 2010/0355-MA).

a) Contenido literal de la Resolución: Ejecución subsidiaria para la restauración del deber de conservación.

Examinada la queja formalizada en fecha 15 de septiembre del año en curso, y analizada la documentación aportada, la Defensora del Pueblo Riojano emite la Resolución de referencia, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas.

Antecedentes de hecho.

Primero. Tuvo entrada en esta Institución en la referida fecha, un nuevo escrito de queja presentado por (?), insistiendo en los hechos recogidos en otra queja anterior, presentada conjuntamente con otra afectada en fecha 16 de octubre de 2009, en la que exponían que los residentes de la Calle (?) de la localidad de Albelda venían padeciendo graves molestias derivadas del estado de abandono de un solar ubicado junto a sus viviendas, el cual presentaba gran cantidad de residuos de todo tipo, provocando la proliferación de las ratas y otros animales, que en muchos casos incluso llegan a entrar en sus viviendas, con el consiguiente riesgo para la salud de los vecinos.

Asimismo denunciaban que en la carretera de (?) existía una perrera con un gran número de perros que, con sus ladridos, provocaban molestias al vecindario, desconociendo si su propietario contaba con la oportuna licencia y cartilla sanitaria de dichos animales.

La presentación de dicha queja dio origen a la tramitación del Expediente 2009/0382-MA, en el cual, tras solicitar la oportuna información al Ayuntamiento de Albelda de Iregua, se dictó la Sugerencia nº 7/2010, de 5 de febrero, en la que instábamos a ese Ayuntamiento que, en el ejercicio de sus competencias, llevara a cabo medidas correctoras frente a los titulares de los inmuebles que constituyen un foco emisor de molestias, emitiendo, en su caso, las órdenes de ejecución que permitieran restaurar y mantener las condiciones de seguridad, salubridad y ornato público requeridas por la Ley. Dicha Suge-



rencia fue expresamente aceptada por ese Consistorio, como así se declaró por la Institución en Resolución de fecha 8 de abril de 2010.

Sin embargo, pese al tiempo transcurrido desde entonces, la promotora de la nueva queja refería que las molestias, tanto de suciedad como de ruidos procedente de la perrera, seguían sin solucionarse, no advirtiéndose que desde el Consistorio se hubiera tomado medida efectiva alguna para solucionar el problema.

Segundo. Ante esta situación, y de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, con fecha 16 de septiembre de 2010 se solicita la información oportuna sobre la cuestión planteada en la queja, interesando conocer en concreto la posición técnica del Ayuntamiento de Albelda de Iregua en relación con la cuestión planteada en la queja, y en concreto para conocer las actuaciones llevadas a cabo desde la aceptación expresa de la Sugerencia nº 7/2010, de 5 de febrero, así como cualquier otra circunstancia de interés que fuera relevante para conocer con detalle los hechos objeto de queja.

Tercero. La referida Administración da cumplida respuesta a la anterior solicitud, remitiendo la información solicitada, la cual tiene entrada en esta Institución en fecha 7 de diciembre de 2010.

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar, hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

Pues bien, en el supuesto relacionado en los antecedentes expresados, los titulares de la queja alegan que el Ayuntamiento de referencia no les ofrece una solución a sus reiteradas denuncias por molestias por suciedad, olores y ruidos, que en su caso deberían ser objeto de actuación por parte del municipio, que omite realizar las actuaciones correctoras oportunas en orden a poner fin al problema.

La Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, reconoce en el artículo 45 —dentro del Capítulo III de su Título I bajo la rúbrica “Principios Rectores de la Polí-



tica Social y Económica—, el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado, así como a la calidad de vida, haciendo referentes igualmente en el mismo Capítulo, en su artículo 43, al derecho a la protección de la salud.

En segundo lugar, consideramos que estas molestias constituyen una vulneración del *derecho a disfrutar de un Medio Ambiente adecuado para el desarrollo de la persona* (Art. 45 de nuestra Constitución). Asimismo, estas situaciones han afectado otros derechos constitucionales de los ciudadanos, como son los derechos a la integridad física (Art. 15 CE), la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio (Art. 18 CE), y la propiedad privada de su vivienda (Art. 33 CE).

A tal efecto, debemos tener presente también que el primer principio al que el constituyente sometió en su actuación a la Administración (art. 103 CE) fue el de la actuación de acuerdo a los principios constitucionales de eficacia, celeridad, objetividad y transparencia. Deben tenerse en cuenta asimismo el principio de legalidad en la actuación de las Administraciones Públicas, así como la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Por tanto, procede la supervisión y la actuación de la Defensora del Pueblo Riojano (artículo 1.1º de la Ley 6/2006), ya que esta Institución mantiene la doctrina en cuya virtud ha de entenderse competente en todos aquellos asuntos regulados por ramas del ordenamiento jurídico caracterizadas por el régimen de acción pública, tal y como sucede con el objeto de la queja de referencia. Debiendo tenerse en cuenta asimismo el principio de legalidad en la actuación de las Administraciones Públicas, así como la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Segunda. La pretensión dirigida a la Defensora del Pueblo Riojano versa sobre el perjuicio que, en opinión de los vecinos afectados, se les está causando por el estado de abandono de un solar de titularidad municipal, foco de suciedad y de vertido incontrolado de residuos, y que achaca a la inactividad del Ayuntamiento, al cual suman un segundo punto de conflicto provocado por la presencia de una perrera con ubicación próxima a viviendas cuyos moradores se ven importunados continuamente con los ruidos y olores que generan los animales, y sobre la que, según relatan, debería llevar a cabo el Consistorio alguna actuación que solucionara el problema.

Centrada la cuestión planteada en la nueva queja en los mismos términos que las que dieron lugar al expediente 2009/0382-MA, debemos volver a recordar que, según el [artículo 34 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de la Administración Local de La Rioja](#), *los municipios de La Rioja tienen las competencias que les reconozca la legislación del Estado y de La Rioja, que las ejercerán en régimen de autonomía y bajo su propia responsabilidad.*



Según lo establecido en el artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril reguladora de las Bases de Régimen Local, los entes locales tienen encomendadas también entre sus competencias, las siguientes materias: "*d) Ordenación, gestión, ejecución y disciplina urbanística; promoción y gestión de viviendas; parques y jardines, pavimentación de vías públicas urbanas y conservación de caminos y vías rurales.*

h) Protección de la salubridad pública.

l) Suministro de agua y alumbrado público; servicios de limpieza viaria, de recogida y tratamiento de residuos, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales.

Asimismo, en este caso en particular, debemos tener presente que, tanto el contenido del artículo 9 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, así como el [artículo 197 de la vigente Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja](#), imponen a los propietarios la obligación de mantener los edificios en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público. Concretamente, en el artículo 197.3 de la Ley 5/2006, que regula el deber de conservación, se establece que:

- 1. Los propietarios de terrenos, urbanizaciones y edificaciones deberán mantenerlos en adecuadas condiciones de seguridad, salubridad y ornato públicos.*
- 2. Los Ayuntamientos de oficio o a instancia de interesado y, en su caso, la Comunidad Autónoma de oficio, ordenarán la ejecución de las obras necesarias para conservar aquellas condiciones, con indicación del plazo de realización.*

Igualmente, el artículo 1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 establece que los Ayuntamientos pueden intervenir en la actividad de los administrados cuando exista perturbación o peligro de perturbación de la tranquilidad, seguridad, salubridad y señala como uno de los medios de intervención la orden de ejecución, completando así la capacidad otorgada a las Entidades Locales por la normativa urbanística sectorial.

Este deber de conservación hace que los organismos competentes, y en este caso el Ayuntamiento de Albelda, pueda ordenar la ejecución de las medidas necesarias para observar las condiciones anteriormente indicadas, con indicación del plazo de realización.

Tercera. Con ocasión de la tramitación de la queja anterior (expediente 2009/0382-MA), ese Ayuntamiento remitió respuesta señalando que el solar origen del conflicto no era de titularidad municipal, sino de un particular, no residente en el municipio, al cual se estaba tratando de localizar al objeto de requerirle para que procediera a



limpiar el terreno para mantenerlo en adecuadas condiciones de salubridad. En este sentido, se expresaba también la voluntad del Consistorio de ejercer la acción subsidiaria para proceder a la limpieza del citado solar, en caso de que fueran infructuosos los intentos de notificación.

Respecto a la perrera, se comunicaba que desde hace tiempo el Ayuntamiento se estaba planteando la posibilidad de crear una zona específica para la ubicación y agrupación de las perreras existentes y las que pudieran instalarse en el futuro, para lo que se estaba estudiando tanto el emplazamiento como el resto de circunstancias a tener en cuenta.

La conclusión que se desprendía de la lectura de la anterior respuesta era la de que esa Administración era consciente de los problemas que ocasionaban los dos motivos de queja, buscando para ello las soluciones que considera oportunas, si bien considerando que sólo en el caso de que el propietario hiciera caso omiso a los requerimientos que en este sentido se le hicieran, actuaría subsidiariamente el Ayuntamiento.

A resultas del planteamiento de la nueva queja, nos dirigimos al Ayuntamiento de Albelda de Iregua para que informara acerca de las actuaciones llevadas a cabo desde la aceptación expresa de la Sugerencia nº 7/2010, de 5 de febrero, a fin de evaluar los avances experimentados en la búsqueda de una solución definitiva a sendos problemas que motivan la queja.

En la última información que el Consistorio albeldense traslada, tras la reapertura de la queja, se insiste en la buena disposición del Ayuntamiento en solucionar ambas problemáticas. En este sentido, se comunica que, una vez realizada visita de inspección por los técnicos municipales a fin de comprobar los hechos de referencia, se ha dictado en fecha 5 de noviembre pasado Resolución de Alcaldía dirigida a la titular del solar al objeto de que realice las obras necesarias de acondicionamiento del mismo (vallado, tratamiento de superficie y limpieza). Habiendo resultado infructuosa la comunicación del primer requerimiento, se ha dictado nueva Resolución, con fecha 24 de noviembre de 2010, en idénticos términos, la cual ha sido recepcionada el pasado 29 de noviembre. Una vez transcurran los plazos ofrecidos para cumplir la orden de ejecución (dos meses), caso de que se incumpla, se compromete el Ayuntamiento a realizar los trabajos que sean precisos mediante ejecución subsidiaria.

En cuanto a las molestias generadas por la perrera, se indica que la Concejalía de Urbanismo está trabajando en la creación de una zona para reagrupar las perreras existentes, tomando entre tanto las medidas necesarias para que cesen las molestias.



Así pues, la conclusión que se desprende de la lectura de la respuesta que nos traslada la Administración informante, es la de que ésta sigue siendo consciente de los problemas que generan los hechos que motivan las quejas, habiendo puesto en marcha las soluciones que considera oportunas, si bien considerando que la responsabilidad de mantener su propiedad en las debidas condiciones de seguridad le corresponde en primer lugar a su propietario, y que sólo en caso de que éste haga caso omiso a los requerimientos que en este sentido se le hagan, actuará subsidiariamente el Ayuntamiento.

Cuarta. A la vista de la normativa antes citada, no existe duda alguna de que la responsabilidad de mantenimiento en la conservación y limpieza del solar en cuestión, el cual presenta un estado de conservación muy deficiente —circunstancia reconocida expresamente por el propio Ayuntamiento, y que asimismo evidencian las fotografías adjuntadas con el escrito de queja por los vecinos afectados—, corresponde a su propietaria, que, a diferencia de lo señalado en la queja, en este caso corresponde a un particular, ya que la titularidad del mismo no es municipal; razón por la que en modo alguno deba asumir el Consistorio como propia la limpieza de un elemento del que no es titular, correspondiéndole a ese Ayuntamiento únicamente su exigencia de forma subsidiaria.

Por ello, debe el Ayuntamiento llevar a cabo, de oficio o a instancia de los vecinos afectados, la ejecución de las tareas de desescombro, limpieza y desratización del solar, tras compeler previamente a su propietario, sobre quien pesa en primer lugar el deber de conservación de sus bienes; este proceder, resolviendo la ejecución inmediata en orden a la seguridad y adecuación del entorno, como hemos apuntado, es de todo punto correcto y además exigible, teniendo presente las competencias que los entes locales tienen encomendadas, según lo establecido en el artículo 25.2 de la Ley 7/1985 y la Ley 5/2006, que, aún teniendo en cuenta que la primera obligación de conservación corresponde a los propietarios de los inmuebles, traslada a los Ayuntamientos, de forma subsidiaria, la obligación de ordenar, de oficio o a instancia de interesado, la ejecución de las medidas necesarias para conservar aquellas condiciones, con indicación del plazo de realización.

Consecuentemente, esta Institución al amparo de lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 6/2006, reguladora de este Alto Comisionado del Parlamento, considera pertinente efectuar la siguiente **Sugerencia dirigida al Ayuntamiento de Albelda de Iregua, para que en el ejercicio de sus competencias, lleve a término las órdenes de ejecución puestas en marcha frente a los titulares de los inmuebles que constituyen un foco emisor de molestias, y caso de incumplimiento, ejecute subsidiariamente las**



medidas correctoras que permitan restaurar y mantener las condiciones de seguridad, salubridad y ornato público requeridas por la Ley.

b) Posicionamiento del Ayuntamiento de Albelda de Iregua: Aceptada.

El informe del Ayuntamiento expresa la aceptación de la Sugerencia y expresa que la titular del solar donde se han detectado las molestias ha procedido a su vallado. A los efectos del presente Informe Anual se califica como aceptada sin perjuicio de las futuras labores de seguimiento.



Sugerencia nº 37/2010, de 30 de diciembre, dirigida al Ayuntamiento de Logroño, para que, en los casos en que decida intensificar la intervención pública en un sector, realice previamente una memoria que analice: a). los posibles riesgos o limitaciones que se introducen en el tejido empresarial existente en dicho sector; b). el interés público que justifica tanto las limitaciones introducidas como la intervención pública en sí misma; c). un análisis de las distintas alternativas, con objeto de que se tenga en cuenta las repercusiones sobre el tejido empresarial existente y el grado de eficacia y fundamentalmente eficiencia (es decir, coste/ beneficio) del proyecto que se va a implantar (Expediente nº 2010/0256-E).

Sugerencia nº 38/2010, de 30 de diciembre, dirigida al Ayuntamiento de Logroño para que, trasladado al caso concreto, proceda a estudiar minuciosamente las ventajas e inconvenientes de emplear cada una de las formas de gestión de un servicio público, incluyendo el concierto con las guarderías privadas que venían prestando el mismo (Expediente nº 2010/0256-E).

a) Contenido literal de la Resolución: Prestación de servicios públicos municipales versus concurrencia del sector privado: guarderías municipales versus las privadas.

Analizada la queja colectiva presentada así como los informes municipales remitidos y la normativa de pertinente aplicación se emite la presente Sugerencia con base en los hechos y en las consideraciones de Derecho que pasamos a exponer a continuación.

Antecedentes de hecho.

Primero. Con fecha de 1 de junio del año en curso, tuvo entrada en el Registro de la Defensoría del Pueblo Riojano una petición suscrita por la Asociación de Guarderías y Centros de Educación Infantil de La Rioja integrada en la FER, en la que viene a solicitar la intervención de esta Institución con el objeto de plantear una posible intermediación con el Ayuntamiento de Logroño.

Segundo. En general, el tono del escrito de la mencionada Asociación viene a reflejar ante la actual situación de crisis, la seria preocupación del sector ante las graves consecuencias que para su futuro puede conllevar la apertura de nuevos Centros de Educación Infantil de construcción pública y de gestión privada.



Ante tal perspectiva, su empeño en este momento es poner las plazas vacantes actualmente existentes en los centros que atiende de titularidad privada, a disposición de esta Administración municipal, con la intención de alcanzar una solución, vía concierto, que permita ofrecer un mejor servicio a las necesidades de las familias residentes en Logroño.

Con esta finalidad, trasladan su demanda a la Defensoría del Pueblo Riojano para que se adopte una postura de intermediación entre la Asociación y el Ayuntamiento de Logroño, que coadyuve a lograr un acuerdo que beneficie a todos, y en particular a los propios ciudadanos.

Tercero. Esta petición fue admitida a trámite por la Institución y para conocer la posición de la Administración Local con fecha de 3 de junio de 2010 se emitió un requerimiento de información dirigido al Ayuntamiento de Logroño para que en el plazo de veinte días nos informase sobre la viabilidad de la iniciativa mostrada por la Asociación, y en especial, sobre el citado aspecto del concierto que, en atención a las circunstancias descritas, podría ponerse en marcha desde la Corporación logroñesa para colaborar con la Asociación de Guarderías y Centros de Educación Infantil de La Rioja.

Cuarto. El Ayuntamiento de Logroño dio respuesta a lo requerido por vía de informe que tuvo entrada en el Registro de la Defensoría con fecha de 1 de julio de 2010, cuyo contenido será traído a colación más adelante.

Quinto. Estudiada la información dada por la Corporación y con carácter previo a emitir el posicionamiento de la Defensoría consideramos conveniente a la luz del artículo 18 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, proceder a exigir una información complementaria. En este sentido, con fecha de 15 de julio de 2010, se emitió Resolución para instar que se remita información complementaria ampliatoria centrada en materia estadística, tendente a conocer el porcentaje real de demanda de plazas de guardería que quedarían atendidas con las unidades previstas para el próximo curso 2010-2011, así como una previsión respecto del curso 2011-2012, una vez puestas en marcha las plazas públicas de las Escuelas Infantiles “El Cubo” y “El Arco”.

Del mismo modo y teniendo en cuenta el ámbito competencial en materia de Educación Infantil, se solicitó información para conocer cuál es la oferta de plazas públicas de guardería que actualmente ofrece la Administración autonómica en la ciudad de Logroño, al objeto de disponer de información complementaria que pueda ofrecernos una perspectiva lo más amplia posible del tema planteado.

Dicha información complementaria tuvo entrada en el Registro de la Defensoría con fecha de 15 de julio del presente.



La tramitación del expediente se ha demorado en el tiempo dado los intentos de intermediación y el estudio completo de la normativa y de la doctrina existente en materia de abuso de posición dominante y competencia desleal.

Consideraciones jurídicas.

Primera. Competencia e intervención de la Defensoría del Pueblo Riojano.

En primer lugar hemos de señalar que esta Institución tiene que ajustar su actuación a las funciones específicas que le confiere la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en la que se determinan las competencias del Defensor del Pueblo Riojano, que fundamentalmente son las de supervisar la actuación de la Administración Autonómica, sus Entes, Organismos, Empresas públicas y autoridades y personal que de ella dependen o están afectos a un servicio público. Supervisa también la actuación de las Entidades Locales de La Rioja en las materias en las que el Estatuto de Autonomía atribuya competencia a la Comunidad Autónoma.

En el supuesto relacionado en los antecedentes expresados, es competencia la supervisión mediante la mediación ejercida por la Defensora del Pueblo Riojano, ya que los derechos de los ciudadanos que pueden verse afectados en esta materia y cuya intervención ampara la actuación de la Defensora, son los recogidos en el Título I de la Constitución a los que hace referencia el artículo 1 de la Ley 6/2006.

La Asociación promotora de este expediente alega ante la Defensoría que la actuación municipal provoca y está provocando un detrimento de su actividad empresarial privada ya que no pueden concurrir con las condiciones de las nuevas guarderías públicas abiertas a instancia del Ayuntamiento de Logroño, con lo que en definitiva, vienen a exponer la existencia de una “competencia desleal” y por ende, el “abuso de una posición dominante” por parte del referido Consistorio.

La defensa de la competencia es un objetivo que compete a todos los poderes públicos. Su fundamento básico se encuentra en el [artículo 38 de la Constitución Española](#) en el que se reconoce la libertad de empresa dentro de la economía de mercado y al mismo tiempo se encomienda a los poderes públicos su garantía y protección.

Por lo tanto, dado que puede haber una afectación a la libertad de empresa reconocida dentro del Título I de la Constitución, resulta legítima la intervención de esta Defensoría del Pueblo Riojano.



Segunda. De la gestión de los servicios públicos municipales. La actividad empresarial de las Administraciones Públicas.

La concurrencia de la Administración en las formas económicas es múltiple pues hemos de tener en cuenta que la principal prestadora de servicios públicos es la Administración local y que además la propia Constitución legitima la intervención pública en la actividad empresarial (artículo 128 CE).

Esto ha hecho en ocasiones que el sector privado pueda verse en situación de agravio comparativo respecto a las potestades públicas máxime cuando la Administración está ejerciendo una competencia propia (en este caso a la luz de los servicios establecidos en la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local) y por ello, en ciertas ocasiones la empresa privada denuncia situaciones de abuso de posición dominante dentro del mercado ante los órganos competentes, en la actualidad ante la Comisión Nacional de la Competencia (artículo 12 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia).

De esta forma el párrafo 1º del artículo 12 de la Ley 15/2007 dispone que: “Se crea la Comisión Nacional de la Competencia como organismo público de los previstos en la Disposición Adicional Décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, encargado de preservar, garantizar y promover la existencia de una competencia efectiva en los mercados en el ámbito nacional así como de velar por la aplicación coherente de la presente Ley mediante el ejercicio de las funciones que se le atribuyen en la misma”.

Pues bien, el análisis de si la situación denunciada en esta Defensoría constituye una práctica propia de “abuso de posición dominante” al amparo de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 15/2007 le compete al referido organismo administrativo que ya ha matizado en reiteradas ocasiones la plena concurrencia de ambos sectores en una misma actividad y la advertencia de que los privilegios de la Administración como empresaria también se comunicarán inexcusablemente a su actividad empresarial.

Por ello hemos de dejar zanjado desde esta consideración que a la luz de lo expresado resulta difícil afirmar que la situación pueda ser considerada como propia de abuso de posición dominante de acuerdo con la doctrina que viene zanjando el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia y la actual Comisión Nacional de la Competencia. No obstante, siempre resulta una opción legítima acudir a la opinión técnica y mejor fundada del referido Organismo Público.

No obstante, a continuación entraremos en el análisis de la principal consideración, ¿es posible el concierto de plazas entre la Administración competente titular del servicio y el sector privado?



Tercera. El concierto como forma de gestión indirecta de un servicio público de competencia municipal.

De conformidad con lo dispuesto en la actual normativa autonómica reguladora de los Centros de Educación Infantil, la titularidad de los mismos puede ser tanto pública como privada.

Nos estamos refiriendo al Decreto 49/2009, de 3 de julio, por el que se regula la organización del primer ciclo de Educación Infantil, se fijan los contenidos educativos y se establecen los requisitos de los centros que imparten dicho ciclo en la Comunidad Autónoma de La Rioja. Pues bien, dentro del Capítulo IV su artículo 18 dispone en lo referente a las titularidades lo siguiente:

1. *Titular de un centro de primer ciclo de Educación Infantil es la persona física o jurídica que consta como tal en el Registro de centros de la Consejería competente en materia de educación.*
2. *Los centros de primer ciclo de Educación Infantil pueden ser públicos y privados. Son públicos los centros cuyo titular es una administración pública. Son privados los centros cuyo titular es una persona física o jurídica que no sea una administración pública.*
3. *No pueden ser titulares de un centro de primer ciclo de Educación Infantil privado:*
 - a) *Las personas físicas que prestan servicios a la Administración educativa estatal, autonómica o local.*
 - b) *Las personas físicas que tienen antecedentes penales por delitos dolosos.*
 - c) *Las personas físicas y las personas jurídicas expresamente privadas del derecho a ser titular de una institución educativa por una sentencia judicial firme.*
4. *En cada uno de los centros públicos existirá la figura del Director, que desempeñará las funciones que determine la Consejería competente en materia de educación.*

Pues bien, resulta plenamente compatible la concurrencia en la titularidad de los centros y en la prestación de los servicios, ahora bien, ante la actual situación de crisis económica que padece el sector, la mediación de la Defensoría se centró en la propuesta del concierto como forma de gestión indirecta de un servicio público de competencia municipal prevista tanto por la Ley 30/2007, de 20 de octubre, de Contratos de las Administraciones Públicas como por el todavía vigente —con las adaptaciones oportunas— Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955.

Así, la Ley 30/2007, siguiendo el modelo precedente del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000



en su [artículo 253 de la Ley 30/2007](#) expresa: “La contratación de la gestión de los servicios públicos podrá adoptar las siguientes modalidades:

- a) *Concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura.*
- b) *Gestión interesada, en cuya virtud la Administración y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato.*
- c) *Concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate.*
- d) *Sociedad de economía mixta en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas.*

La utilización del concierto resulta pues idónea para aquellos supuestos en los que para el desarrollo o mayor eficacia de un servicio público convenga a la Administración contratar la actividad privada de los particulares que tengan análogo contenido al del respectivo servicio (artículo 181 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre).

Dado que la actuación de la Defensoría fue mediadora entre las partes en conflicto, Administración Local y el sector privado dedicado a las guarderías y a centros de educación infantil de La Rioja, la Corporación Municipal dio respuesta por vía de informe con el siguiente tenor: “El Ayuntamiento de Logroño ha considerado siempre muy importante para la vida comunitaria y el desarrollo personal la incorporación de la mujer al mercado laboral. A tal fin, ha ido poniendo en marcha, en la medida de sus posibilidades, políticas, recursos económicos y equipamientos para facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar. En lo que concierne a la Corporación que presido, nuestro objetivo, tal como recogía expresamente nuestro programa electoral, viene siendo crear una red de centros de primer ciclo de Educación Infantil, dedicados al cuidado y educación integral de los niños de 0 a 3 años, organizando los servicios que presten de manera flexible y cumpliendo los principios básicos de toda administración pública de eficacia y eficiencia, para que las familias puedan conciliar lo mejor posible las obligaciones derivadas de la educación y crianza de los hijos con los otros aspectos de su vida personal.

Esta política educativa, equivalente en lo esencial a la de cualquier ciudad española de tipo medio, fue avalada en 2009 a través de su inclusión en el “Pacto para el Desarrollo Local de la Ciudad de Logroño” firmado por el Ayuntamiento de Logroño con la Federación de Empresarios de La Rioja y los sindicatos U.G.T. y CC.OO., y es perfectamente acorde con la Resolución de la Defensora del Pueblo Riojano de 10 de diciembre



de 2007 dirigida a este Ayuntamiento por la que: iniciaba un procedimiento de oficio sobre los servicios de atención a la infancia de 0 a 3 años”, haciéndose eco de la “problemática que se plantea en relación con las familias que con el fin de conciliar su vida familiar y laboral solicitan plazas de guardería dentro del sistema público”.

Además de lo anterior, el Ayuntamiento de Logroño viene dedicando una importante cantidad de dinero para apoyar a través de ayudas económicas a las familias que optan por guarderías privadas para sus hijos, en buena medida por la ausencia de un número suficiente de plazas públicas. Es lo que popularmente se conoce como las “chiquibecas”, un dinero que va a parar íntegramente a las guarderías privadas como pago de una parte del servicio que prestan a las familias.

Teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto, el actual equipo de Gobierno ha realizado las siguientes actuaciones:

- a) En el año 2007 se adjudicaron 1.045 ayudas para primer ciclo de Educación Infantil; para ello se aprobó un gasto de 1.008.150 euros, lo que supuso un aumento con respecto al ejercicio anterior de 683.120 euros y 380 ayudas más.
- b) En el año 2008 se adjudicaron 1.258 ayudas, con un gasto de 1.008.150 euros.
- c) En el año 2009 se adjudicaron 1.064 ayudas incrementándose el presupuesto hasta 1.294.260 euros y se aumentaron los importes máximo y mínimo de las ayudas, pasando de dar un máximo de 150 euros y un mínimo de 80 euros, a un máximo de 175 euros y un mínimo de 100 euros.
- d) Durante el año 2008 se realizaron obras en la Guardería Municipal Chispita, consiguiendo así que en septiembre de 2009 se ampliasen de 40 a 60 plazas públicas municipales con una inversión de 113.408 euros en la ampliación y 12.548 euros en la adjudicación del mobiliario.
- e) Durante el 2009 se realizaron obras de rehabilitación en la Escuela Infantil Casa Cuna. Con su puesta en marcha el próximo 1 de septiembre de 2010 se abrirán siete unidades educativas con un total de 114 plazas distribuidas de la siguiente manera (...).
- f) Está prevista la apertura de dos nuevas Escuelas Infantiles “El Cubo” y “El Arco”. “El Cubo” abrirá para el curso 2011/2012 con 11 unidades educativas y un total de 163 plazas distribuidas de la siguiente manera (...)

La Escuela Infantil “El Arco” abrirá también para el curso 2011/12 con 7 unidades y un total de 102 plazas distribuidas de la siguiente manera (...)

El presupuesto para la construcción de esta Escuela Infantil es de 1.656.480,00.



Ha de tenerse en cuenta para valorar adecuadamente la apuesta clara y decidida de este Ayuntamiento por la Educación Infantil y por las plazas públicas de guardería que esa es una competencia del Gobierno de La Rioja y que la obligación de los Ayuntamientos en esa materia es exclusivamente la reserva de suelo para la construcción de nuevos centros.

Por otra parte, y como Alcalde de Logroño, el pasado 7 de septiembre, ofrecí a la Comunidad Autónoma de La Rioja acordar un Pacto por la Educación de 0 a 3 años, que se firmaría entre las dos Administraciones para ofrecer un servicio público de calidad e incrementar la oferta de plazas públicas. Este acuerdo se extendería con posterioridad a todos los agentes sociales, económicos y profesionales directamente concernidos.

Con todas las actuaciones citadas anteriormente se está cumpliendo el compromiso político de esta Corporación Municipal de crear nuevas plazas públicas de guardería, habiendo pasado de 40 plazas y una única guardería en el año 2007 a la apertura de 3 centros más y 449 plazas públicas previstas para el curso 2011/12. No obstante, ese nivel de plazas supone aproximadamente un 10 % de los niños en edad de ser acogidos en el ámbito de la educación infantil, por lo que no parece razonable acusar a este Ayuntamiento de abuso de posición dominante como se ha hecho desde algunos sectores a través de los medios de comunicación”.

Puesto que de la información ofrecida no se hace mención alguna a la vía de mediación apuntada desde el requerimiento de información cursada desde esta Defensoría y con pleno respeto a las potestades discrecionales de la Administración Municipal a la hora de decidir la forma de gestión de sus servicios públicos municipales, desde el panorama de crisis económica que se sufre en la actividad económica privada, es por lo que sugerimos las bondades del “concierto” de plazas para estos casos.

El concierto es un contrato administrativo típico de servicio público; aunque la Ley 30/2007 se refiera o emplee el término concierto, realmente estamos ante un verdadero contrato administrativo definido por las siguientes notas:

- Es una forma de gestionar indirectamente un servicio público.
- El concierto no origina ni da lugar a una nueva persona jurídica entre los mismos.
- Extraterritorialidad, la persona o entidad con la que se concierte puede radicar dentro o fuera del término municipal.
- Cabe destacar que como señala el artículo 143 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, la entidad con la que se concierta tiene previamente establecido el objeto del mismo servicio.
- Se caracteriza por la nota de transitoriedad o provisionalidad, atendiendo a la limi-



tación del plazo de duración que actualmente fija el art.254 de la citada LCSP, de carácter básico.

El artículo 214 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de la Administración Local de La Rioja, regula el concierto con el siguiente tenor:

1. *Las entidades locales podrán concertar la prestación de servicios con otros entes públicos o privados, utilizando los que éstos tengan establecidos mediante el pago de un precio alzado predeterminado e inalterable por la totalidad del servicio o por unidades o actos.*
2. *El concierto se podrá establecer con personas o entidades radicadas fuera del territorio de la entidad local.*
3. *La entidad local podrá repercutir en los usuarios el coste de los servicios concertados.*

Por tanto, el concierto es un contrato administrativo que tiene por objeto no la mera gestión de un servicio público cuya competencia tenga atribuida la Administración, como sucede en la concesión, ni de unas instalaciones propias de la entidad local que para la prestación de un servicio propio de ésta se arriende, sino la gestión de una actividad prestacional que otra persona realiza en la misma materia y de la cual se sirve asimismo la entidad local, por no disponer ésta materialmente del servicio público correspondiente.

La extinción del concierto se producirá, en todo caso, cuando el Ayuntamiento esté en disposición de efectuar la gestión directa del servicio, siendo posibles las prórrogas establecidas en el Pliego de cláusulas administrativas particulares —con el límite previsto en el artículo 254 LCSP— si la Corporación demuestra la imposibilidad de instalar el servicio por su cuenta o la mayor economía de esta forma de prestación, sin menoscabo de la eficacia para el servicio.

Por ello desde esta Defensoría, conocedores de las potestades y prerrogativas que en materia de contratación y gestión de servicios públicos goza la Administración, pese a todo ello y dada la difícil situación que padece el sector sugerimos a la Corporación que tenga en cuenta el concierto, para paliar el crítico momento que atraviesan las empresas privadas dedicadas al mismo objeto.

Cuarta. La intervención pública en la actividad empresarial.

De forma más general, conviene hacer determinadas reflexiones sobre los casos en que la Administración decide intensificar el grado de intervención pública en una materia. El reconocimiento de la iniciativa pública en materia económica se reconoce expre-



samente en el artículo 128.2 de la Constitución. No cabe duda que la amplitud de intervención de los poderes públicos se ha visto considerablemente reducida como consecuencia de la integración de España en la Unión Europea que ha producido la importación de determinadas normas de protección del Derecho de la Competencia. Por ello, en la actualidad, cabe hablar de la existencia de normas de protección de la competencia de ámbito comunitario y de ámbito nacional, sin perjuicio de que éstas segundas estén influidas tanto desde la perspectiva del marco regulador como de su interpretación por la normativa y jurisprudencia comunitaria en la materia.

Sin embargo, las normas de la competencia de carácter comunitario establecen mayores restricciones que las nacionales en lo que respecta a las posibilidades de que la intervención pública afecte al mercado, como se manifiesta tanto en el régimen de ayudas de Estado regulado en el artículo 107 TFUE o como en el artículo 106 TFUE. En concreto, el artículo 106.2 TFUE dispone que: “Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas de los Tratados, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada”.

Si bien, jurisprudencialmente, ello ha sido interpretado como que los [servicios no económicos de interés general](#), entendiendo como tales aquéllas que derivan tanto del ejercicio del *ius imperi* como del desarrollo de actividades del Estado de bienestar (educación, sanidad o servicios sociales), no están sometidas a las normas de competencia del Tratado. Lo que llevado al caso permite cuestionar si la educación de 0 a 3 años podría considerarse como una actividad no económica y, por ende, no afectada por las normas de la competencia en el ámbito comunitario y, consiguientemente, difícilmente podría entenderse afectada por normas de competencia de carácter interno que, en el ámbito de la intervención pública, como hemos dicho es menos restrictiva⁶.

Se considere o no que la educación infantil está sujeta a normas de defensa de la competencia, lo que es evidente es que se trata de un ámbito en el que el poder público ha decidido legítimamente intensificar su actuación. Es decir, en el caso de Logroño se trata de un sector en el que hasta entonces la intervención pública había sido considerablemente menor, lo que había producido que surgieran diversas guarderías privadas para desarrollar un negocio que a la vez suponía un importante servicio para la comunidad, aunque no de forma gratuita, sino a cambio de contraprestación. No cabe duda que al emprender cualquier negocio hay que tener en cuenta los riesgos empresariales y que, en el caso de las guarderías, uno de los principales riesgos es precisamente que se intensifique la intervención pública bien mediante la gestión directa del servicio o bien mediante



la gestión indirecta con aportación de medios materiales por parte de la Administración (como ha ocurrido en el caso estudiado), dado que ello es una opción que el Ayuntamiento legítimamente puede emprender.

En el presente caso, el Ayuntamiento ha construido las guarderías que serán gestionadas por una empresa privada a través de una concesión de servicio público, lo que puede llevar a la pérdida de “clientes” de las guarderías que ya existían y que habían desarrollado una importante labor en el municipio de Logroño respondiendo a una necesidad social existente y respecto de la cual los poderes públicos no habían intervenido con la misma intensidad con la que ahora se pretende.

Pues bien, llegados a este punto, y aunque debe reiterarse que la intervención pública es plenamente legítima, lo cierto es que creemos oportuno que la Administración, en casos como éste, evalúe las repercusiones negativas que la intensificación de su actuación puede producir en el tejido empresarial existente y, de esta forma, analice de entre las distintas alternativas de intervención, aquélla que mejor sirva para conjugar los intereses públicos (que engloban tanto las finalidades públicas que se persiguen como una gestión más eficiente de los recursos económicos que se emplean para la gestión del servicio público) como los intereses de las guarderías privadas que venían prestando el servicio, especialmente en una situación de crisis como en la que nos encontramos.

Sin duda, sin perjuicio de la discrecionalidad con que cuenta la Administración para decidir la forma de gestión del servicio público, sería conveniente que se estudien las diversas posibilidades, su repercusión en el mercado, así como el gasto público que cada una de ellas genera, de cara a decidir la más apropiada.

Ello nos lleva a decir que, en los casos en que la intensificación de la intervención pública en una materia pueda afectar a la competencia existente en un sector, es necesario que se [elabore una memoria](#) que tenga por objeto el análisis y la valoración del proyecto desde el punto de vista de la competencia, mediante un proceso que necesariamente debe incluir tres fases:

- Identificar los riesgos o limitaciones que el proyecto puede producir en la competencia y, en concreto, en el tejido empresarial existente.
- Justificar en su caso dichos riesgos y limitaciones por razones del interés público subyacente, así como la propia intervención administrativa en la materia.
- Estudiar alternativas que, permitiendo cumplir con las finalidades de interés público perseguidas, sirva para reducir los riesgos o limitaciones sobre la competencia y sobre el tejido empresarial existente, incluyendo un análisis de los costes o gastos de cada una de las alternativas; en definitiva, debe incluirse una análisis del grado de eficiencia (análisis del coste/beneficio) de cada alternativa estudiada.



Como base para desarrollar esa memoria podría servir la Guía para la elaboración de memorias en Proyectos normativos emitida por la Comisión Nacional de la Competencia (que es también aplicable a actuaciones administrativas como la contratación pública), aunque sería importante que dentro de la identificación de riesgos que propone la CNC se incluya la intensificación de la intervención pública en la materia, especialmente cuando dicha intensificación implique que la intervención pública sea susceptible de favorecer a determinados agentes frente al resto de agentes del mercado.

Ello puede ocurrir:

- a) En los casos en que la Administración opte por la gestión directa de un servicio público (bien por parte de la propia Administración o de sus Entes instrumentales), lo que suele generar un régimen privilegiado en cuanto a la financiación.
- b) En los casos de concesionarios de un servicio público, cuando existe una intervención pública previa que favorece al concesionario frente al resto de agentes (como ocurre cuando la Administración realiza una inversión *ex novo* relativa al servicio y de la que se va a beneficiar el concesionario del servicio).

Como decimos, y dejando a salvo lo que estime la CNC respecto de las cuestiones relativas a la competencia, la intervención pública en estos casos es legítima y es legítimo financiar con recursos públicos la misma en mayor o menor medida siendo ésta una decisión que se adopta de manera discrecional, aunque como toda decisión discrecional debe estar adecuadamente motivada.

Consideramos que a efectos de justificar dicha decisión discrecional sería conveniente incluir en los expedientes administrativos una memoria que explique el grado de intervención administrativa, especificando costes y recursos públicos asociados, los riesgos sobre el mercado, la justificación de la intervención, así como un análisis sobre otras alternativas más respetuosas con el tejido empresarial existente o menos costosas para las arcas públicas, con el fin de que la decisión que se adopte esté plenamente justificada. Lo que ni mucho menos significa que esta Institución considere que, en el caso estudiado, la decisión adoptada no esté justificada. Pero creemos oportuno sugerir que se ponga más énfasis en la fase de estudio de las medidas de intervención pública que se vayan a adoptar.

En su virtud y a tenor de lo expuesto en el artículo 24 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, se emiten las siguientes **Sugerencias**:

Nº 37: dirigida al Ayuntamiento de Logroño para que, en los casos en que decida intensificar la intervención pública en un sector, realice previamente una memoria que analice: a). los posibles riesgos o limitaciones que se introducen en el tejido empresarial



existente en dicho sector; b). el interés público que justifica tanto las limitaciones introducidas como la intervención pública en sí misma; c). un análisis de las distintas alternativas, con objeto de que se tenga en cuenta las repercusiones sobre el tejido empresarial existente y el grado de eficacia y fundamentalmente eficiencia (es decir, coste/ beneficio) del proyecto que se va a implantar. Trasladado al caso concreto, debería estudiarse minuciosamente las ventajas e inconvenientes de emplear cada una de las formas de gestión de un servicio público, incluyendo el concierto con las guarderías privadas que venían prestando el mismo.

Nº 38: dirigida al Ayuntamiento de Logroño para que, trasladado al caso concreto, proceda a estudiar minuciosamente las ventajas e inconvenientes de emplear cada una de las formas de gestión de un servicio público, incluyendo el concierto con las guarderías privadas que venían prestando el mismo.

b) Posicionamiento del Ayuntamiento de Logroño: Aceptadas.

Si bien se declaran aceptadas durante el 2011 procederemos a la labor de seguimiento.



5. Seguimiento de expedientes durante el 2010.

Este cuarto año hemos intensificado las labores de seguimiento de los expedientes para comprobar si en efecto, las Administraciones a las que van dirigidas las Resoluciones han cumplido con su compromiso expresado mediante la fórmula de aceptación de éstas.

Otra finalidad de esta función de seguimiento es la de comprobar el estado en que se encuentran aquellos expedientes que fueron archivados por encontrarse en vías de solución. No olvidemos que ésta Institución, es una magistratura de persuasión y que de oficio puede actuar para comprobar si, en efecto, el compromiso adquirido por la Administración para solucionar el problema del titular de la queja o en su caso, de cumplir lo recomendado o lo sugerido, corre a nuestro cargo, desplegando todas las potestades de supervisión que concede la Ley 6/2006.

Las Resoluciones del Defensor del Pueblo Riojano no son meras declaraciones de intenciones sino que deben suponer verdaderos compromisos por parte de las Administraciones Públicas a las que van dirigidas.

Esta Defensoría no persigue conseguir buenos resultados estadísticos para el Informe Anual que debe elevar al Parlamento Riojano, sino que el objetivo primordial es solucionar, de la forma más eficaz, los problemas que las personas nos plantean.

El valor jurídico, que la Ley 6/2006, concede a las Recomendaciones, Sugerencias y Advertencias que puede emitir el Defensor del Pueblo, no es vinculante. Lo cierto es que, pese a que carece de eficacia jurídica vinculante, al igual que ocurre con la Institución Estatal, el Defensor del Pueblo Español, y los homónimos de las Comunidades Autónomas, si que gozan de una “magistratura de persuasión”, y de *autoritas moral*, propio de su independencia y de su actuación de conformidad con los criterios estrictos de legalidad, y cuyo reflejo lo constata la materialización en los Informes Anuales que se elevan al Parlamento, donde se ha de expresar el grado de cumplimiento de las Resoluciones emitidas, y en especial, de las Administraciones Públicas que se apartan de ellas.

En este apartado distinguiremos varios grupos:

- 5.1. Expedientes archivados definitivamente tras la fase seguimiento con resultado favorable.
- 5.2. Expedientes en que a pesar de archivar definitivamente la solución no ha sido la originaria, es decir, la Administración no cumplió finalmente con el compromiso adquirido.
- 5.3. Aquellos archivados definitivamente por otras razones.
- 5.4. Aquellos que estaban en fase de seguimiento cuando se redactó el Informe Anual de 2010.



5.1. Archivos definitivos con resultado favorable.

Expediente nº 2007/0291-MA.

Materia: calidad del aire y protección de la atmósfera.

Administración: Ayuntamiento de Logroño.

Cierre: cierre por cumplimiento de la Sugerencia.

Con fecha 1 de marzo del presente año, nos dirigimos al Ayuntamiento de Logroño, al objeto de efectuar el seguimiento del grado de cumplimiento de la Sugerencia nº 5/2008, para que en el ejercicio de sus competencias en materia de calidad del aire y protección de la atmósfera, adecuara sus futuras actuaciones a las previsiones de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera, y de sus normas de desarrollo, arbitrando de forma coordinada los mecanismos legales que, en línea con los planes y programas ya iniciados positivamente hasta la fecha, garanticen el cumplimiento de los objetivos de calidad.

Con fecha 26 de marzo de 2010 se recibió cumplida contestación, informándonos al respecto que:

1. *Existe un Convenio de Colaboración, de fecha 10 de octubre de 2005 con un plazo de vigencia de seis años, entre la Comunidad Autónoma de La Rioja, el Ayuntamiento de Logroño, y Gas Natural SDG, S.A, para el establecimiento de las condiciones básicas de gestión y financiación de costes de mantenimiento y reparación de los equipos que componen la Red de Vigilancia de Calidad del Aire de La Rioja. Con fecha 10/02/09, 26/03/09, y 22/04/09 se remitieron a la Comunidad Autónoma de La Rioja distintos informes relativos al pliego de prescripciones técnicas para el contrato de mantenimiento de la red de vigilancia de calidad del aire en La Rioja, incluyéndose recomendaciones relativas al seguimiento y justificación de las posibles operaciones de mantenimiento y reparación (realizadas a través de una empresa externa contratada), del panel de información ambiental instalado en este Ayuntamiento de Logroño.*

El convenio de colaboración, actualmente vigente, podrá ser revisado y actualizado con motivo de la finalización de su plazo de vigencia, considerando también las previsiones de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera, y normas de desarrollo.

Por su parte, este Ayuntamiento de Logroño ha contratado una asistencia técnica para la elaboración de un Plan Local contra el Cambio Climático en el que se inclu-



yen dos fases: Inventario y diagnosis de emisiones de gases efecto invernadero en el municipio de Logroño, y Elaboración del Plan Local de Acción para la energía sostenible en Logroño, divulgación y sensibilización a la ciudadanía en lo que constituye una clara implicación en este aspecto medioambiental.

Por ello, la Defensora procedió el 5 de abril de 2010 al archivo del expediente dando por cumplida la Sugerencia dictada por la Institución, confiando en la próxima revisión y actualización del Convenio antes de la finalización de su plazo de vigencia.



Expediente nº 2008/0021-U.

Materia: reparto de gatos de urbanización.

Administración: Ayuntamiento de Autol.

Cierre: cierre por cumplimiento.

Con fecha 17 de mayo de 2010, se dictó la Resolución de la Defensora del Pueblo Riojano por la que se acordó efectuar el seguimiento del expediente de referencia.

El 16 de junio de 2010 recibimos contestación, en la cual el Ayuntamiento de Autol pone de manifiesto que el expediente administrativo de desarrollo de las Unidades de Ejecución nº 11 y 12 se encuentra a día de hoy paralizado y en el mismo estado de desarrollo que en la última comunicación remitida.

Teniendo en cuenta, por un lado el tiempo transcurrido, y por otro que el último trámite realizado consistió en la aceptación de las alegaciones presentadas por la interesada, acordándose tramitar un nuevo procedimiento para determinar las modificaciones sobre el proyecto de reparcelación, así como la realización de un nuevo estudio de costes; el expediente administrativo podría declararse incluso caducado.

Por lo anterior, al resolverse, en particular, el problema que nos planteo en su día la promotora de la queja, se procedió al archivo definitivo del expediente con fecha 22 de junio de 2010.



Expedientes nº 2008/0443 y 2009/0093-B.

Materia: recurso alternativo residencial.

Administración: Consejerías de Servicios Sociales y de Salud.

Cierre: archivo definitivo .

La Resolución de la Defensora del Pueblo Riojano, de 13 de abril de 2010, por la que se efectúa el seguimiento del grado de cumplimiento de las Recomendaciones nº 13 y 14/2009, dirigidas conjuntamente a las Consejerías de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja.

El contenido de las mismas iba dirigido a que sin perjuicio de los respectivos ámbitos competenciales de ambas Consejerías, desarrollasen el actual espacio socio-sanitario, estableciendo protocolos u otros mecanismos de coordinación que permitan establecer una atención íntegra y unidireccional de las personas con enfermedad mental, con el fin de que puedan desarrollar la máxima autonomía personal y potenciar su integración social, y llevar en definitiva una vida lo más normalizada posible, así como ofrecer a sus familiares apoyo, asesoramiento y formación que precisen, a todos los niveles, con el objetivo de mejorar la calidad de vida de toda la familia.

Una vez nos informaron sobre la presentación y objetivos del [Nuevo Plan de Salud Mental para La Rioja](#), procedimos al archivo del citado expediente, dando por finalizadas las actuaciones de ésta Institución el 27 de octubre de 2010.



Expedientes nº 2009/0035 y 2009/0036-E.

Materia: ciberbulllning.

Administración: Consejería de Educación.

Cierre: archivo definitivo dando cumplimiento a la Recomendación.

El 24 de noviembre de 2010 se efectuó el seguimiento del grado de cumplimiento de la Recomendación nº 9/2009, por parte de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte.

Dicha Consejería nos remite contestación con fecha 3 de febrero de 2011, ante la cual se procede al cierre definitivo del expediente mediante la Resolución de la Defensora del Pueblo Riojano de 7 de febrero de 2011.

Ya que del contenido de dicho informe se deduce la buena disposición existente al objeto de ir erradicando en lo posible el problema objeto de dicha Recomendación, pues como se indica, todos los centros educativos de La Rioja cuentan con sus respectivos planes de convivencia escolar y desde los Centros de Profesores y de Recursos, como desde la propia Consejería, se han llevado a cabo numerosas actividades formativas dirigidas a la comunidad escolar en materia de convivencia.

Por lo que respecta a la motivación del [Proyecto de Ley de Autoridad del Docente](#), se señala desde esa Administración la voluntad de ampliar el marco institucional de protección de la figura del educador para garantizar y asegurar un clima de convivencia que permita la educación de valores, teniendo en cuenta para ello, entre otra documentación, la Resolución de nuestra Institución de fecha 5 de mayo de 2010, dictada con ocasión de la queja formulada por el Sindicato ANPE.

Consecuentemente, consideramos que lo transcrito puede servir para considerar que existe voluntad o compromiso de avance en la consecución progresiva de logros en línea con lo señalado por nuestra Institución, si bien hace falta que tales declaraciones de intenciones se recojan no sólo en disposiciones normativas, sino que se hagan efectivas mediante los oportunos protocolos o programas que promuevan, desde todos los sectores implicados, el desarrollo de valores y conductas pro sociales en todo el alumnado.



Expediente nº 2009/0066-B.

Materia: extinción de prestación económica para cuidados en el entorno familiar por estar internado en C.E.E.

Administración: Consejería de Servicios Sociales.

Cierre: archivo definitivo dando cumplimiento a la Sugerencia.

El 22 de junio de 2009, la Defensora del Pueblo Riojano dictó la Sugerencia nº 13/2009, en la que se instaba a la Consejería de Servicios Sociales a dar una respuesta específica y adecuada a las necesidades del hijo de la suscriptora de la queja, para lo que se proponía la elaboración de un nuevo Programa Individual de Atención (PIA) donde se fijara la modalidad de intervención que fuera más adecuada, dentro de los recursos y prestaciones del SAAD que sean compatibles con su estancia en el Centro de Educación Especial.

Aunque dicha Sugerencia fue aceptada, con fecha 30 de julio de 2010, la interesada nos comunicó que la situación de su hijo no había sufrido variación alguna, añadiendo que se solicitó a los Servicios Sociales de base la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio, sin que hubiera materializado el mismo.

Es por ello que con fecha 24 de septiembre de 2010 nos dirigimos al Ayuntamiento de Rincón de Soto con el fin de efectuar el oportuno seguimiento del grado de cumplimiento de dicha Resolución.

Pues bien, la respuesta que al respecto nos traslada dicha Administración el 6 de octubre de 2010, indica que ha procedido a modificar el PIA, habiéndose interesado por la familiar de la persona dependiente que se le reconozca como beneficiario del servicio de Teleasistencia domiciliaria.

Añade la información recibida que el Servicio de Ayuda a Domicilio fue ofertado a la interesada a condición de que previamente se procediera a la modificación de la Ordenanza reguladora de dicho servicio al objeto de dar cabida a la prestación del mismo en días festivos y fines de semana, si bien finalmente dicho recurso no fue solicitado formalmente.

Contrastada dicha información con la titular de la queja, ésta confirma que finalmente se ha solicitado el servicio de Teleasistencia en defecto de la Ayuda a Domicilio, al considerar que éste último, por distintas circunstancias, no iba a dar respuesta favorable a las necesidades de su hijo.

Por ello con fecha 15 de octubre de 2010 se procedió al archivo definitivo de la queja, pues la actuación administrativa en este caso ha sido correcta, llegando incluso a plantear la ampliación del servicio de atención domiciliaria para dar respuesta a las necesidades de la persona dependiente.



Expediente nº 2009/0103-E.

Materia: procedimiento de oficio sobre uso adecuado y seguro de las TIC por parte del alumnado .

Administración pública: Consejería de Educación.

Cierre: archivo definitivo dando cumplimiento a la Recomendación.

El 21 de diciembre de 2009 se procedió al archivo del citado procedimiento de oficio ante la aceptación de la Recomendación nº 26/2009, por parte de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte.

La Resolución de la Defensora del Pueblo riojano de 3 de septiembre de 2010, por la cual se procede a efectuar el seguimiento del grado de cumplimiento de dicha recomendación, cuyo objetivo era que la Consejería además de promover el desarrollo de proyectos educativos innovadores basados en la utilización didáctica de equipos y programas informáticos avanzados para uso de los alumnos, intensificara sus potestades en orden a la utilización responsable, informada y segura de dicha herramienta educativa, mediante la orientación y formación sobre el uso y control de la misma en los Planes de Convivencia que deben elaborar los centros educativos.

El 5 de noviembre de 2010 acusamos recibo de su contestación, en la cual nos indica que:

Una vez definido el marco legal que posibilita la elaboración de los planes de convivencia por cada uno de los centros educativos, esta Consejería, por imperativo legal, debe confiar a la autonomía de cada uno de ellos la contextualización de las medidas que, integradas en el más amplio objetivo de promover una educación basada en los principios de respecto a la dignidad de la persona, se encaminen de modo específico a garantizar una adecuada utilización de las tecnologías informáticas.

Por ello, esta Consejería estima que ha recogido adecuadamente la recomendación de esta Defensoría, al menos hasta donde alcanza su potestad administrativa, al definir el marco normativo que posibilite, dentro del ámbito de autonomía de los centros, la prevención y corrección de los malos usos de los medios informáticos, correspondiendo a los centros educativos la concreción de las medidas oportunas a aplicar en la regulación de la convivencia de la comunidad educativa. El proceso de elaboración de los planes de convivencia a los que me vengo refiriendo puede decirse que ha quedado sustancialmente culminado mediante su aprobación por parte de la práctica totalidad de los centros y, obvio es señalarlo,



la Inspección Técnica Educativa está velando para que sus contenidos se adapten a las indicaciones a las que he hecho referencia.

En este sentido, aunque quizás sea pronto para afirmarlo sobre una base de datos estadísticos fiables, la impresión de los responsables de esta materia es la de que se ha percibido un apreciable descenso no sólo en los casos atinentes a la problemática objeto de su Recomendación, sino, con carácter general en la incidencia de las conductas perturbadoras de la adecuada convivencia en el seno de la comunidad educativa.

Sin perjuicio de ello, dado que la situación es evolutiva y puede variar, esta Consejería seguirá analizando el resultado de las medidas adoptadas de ser ello preciso, pudiendo realizar su examen por un procedimiento de muestreo. Además indudablemente actuará a indicación de esa Defensoría en el caso de que se reprodujeran las quejas que dieron lugar a su actuación previa.

Por último, no puedo dejar de señalar que en cumplimiento de la legalidad vigente, los centros educativos deben proporcionar una educación integral al alumnado contemplando, las competencias básicas previstas en la normativa educativa, entre las cuales se incluye, dentro del tratamiento y la competencia digital, la adquisición de una actitud crítica y reflexiva en la valoración de la información disponible y, dentro de la competencia social y ciudadana, la comprensión de la realidad social en la que el alumno vive, potenciando la cooperación, la convivencia y el ejercicio de una ciudadanía democrática en el seno de una sociedad plural.

El desarrollo adecuado de estas competencias exige que los centros, en su ámbito de decisión, y bajo el oportuno control y asesoramiento de la Inspección Técnica Educativa, establezcan los mecanismos adecuados para garantizar la adecuada utilización de las nuevas tecnologías.

Siendo satisfactoria la información remitida, la Defensora del Pueblo Riojano procedió al archivo definitivo del expediente el 11 de noviembre de 2010.



Expediente nº 2009/0105-L.

Materia: órdenes de ejecución.

Administración: Ayuntamiento de Entrena.

Cierre: cierre por cumplimiento de la Sugerencia.

El 29 de septiembre de 2009, la Defensora del Pueblo Riojano dictó la Sugerencia nº 20/2009, dirigida al Excmo. Ayuntamiento de Entrena para que dentro de sus legítimas competencias, ejercitase, de manera urgente, las actuaciones precisas para proceder a la ejecución de las obras necesarias para dar cumplimiento a los deberes de conservación en condiciones de seguridad y salubridad de las parcelas, edificios y viales del Barrio Bodegas.

Con fecha 4 de marzo de 2010, nos dirigimos al Ayuntamiento de Entrena, al objeto de que nos mantuviera informados de la ejecución de las obras habida necesarias para dar cumplimiento a los deberes de conservación en condiciones de seguridad y salubridad de las parcelas, edificios y viales del Barrio Bodegas.

El 25 de marzo de 2010 se recibió cumplida contestación, informándonos al respecto que: "Por escrito fechado el de enero de 2010 los propietarios (...) exponen que van a ejecutar la Resolución de Alcaldía de 18 de junio de 2008, sin que ello suponga la renuncia de derechos y en su caso recursos que cada uno haya interpuesto o ejercitado, que se iniciarán de forma inmediata tras cerrar su contratación; y solicitan:

Mediante Resolución de 8 de febrero de 2010 se desestimaron los escritos, comunicándose a los propietarios la posibilidad de asumir la ejecución de las obras ordenadas en la Resolución de 11 de febrero de 2009, en las condiciones establecidas en la propia Resolución.

Con fecha 8 de marzo de 2010 los afectado han presentado escrito por el que aceptan ejecutar de forma conjunta y en las condiciones establecidas en la resolución, sin salvedad alguna, las obras incluidas en la Resolución de fecha 11 de febrero de 2009, solicitando el proyecto bien para contratar las obras o bien para presentar modificación del mismo.

Con fecha 18 de marzo de 2010 los particulares han procedido a la recogida del Proyecto técnico redactado por los Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos (...).

Por tanto, se procedió mediante Resolución de la Defensora del Pueblo Riojano el 5 de abril de 2010 al archivo definitivo del expediente dando por cumplida la Sugerencia dictada por la Institución, y confiando en la inmediata ejecución de las obras y su eficaz supervisión por parte del Ayuntamiento.



Expediente nº 2009/0119-L.

Materia: mal estado de vivienda colindante.

Administración: Ayuntamiento de Munilla.

Cierre: archivo definitivo por solución.

El 6 de octubre de 2010, se procedió a efectuar el seguimiento del expediente de referencia, el cual había sido archivado en mayo de 2009, por entrar en vías de solución, al haberse iniciado los trámites para la demolición de la edificación, estando en fase de redacción el proyecto del derribo.

El Ayuntamiento de Munilla remite diligentemente con fecha 25 de octubre un informe en relación con la queja planteada por D^a XX, en el que nos comunica que el edificio al que se refiere el expediente ya ha sido derribado.

Ante lo cual esta Institución no puede sino agradecer la colaboración que dicho municipio ha prestado a la misma, y proceder al archivo definitivo del expediente de referencia.



Expediente nº 2009/0157-MA.

Materia: contaminación acústica maquinaria de obrador de panadería.

Administración: Ayuntamiento de Logroño.

Cierre: cumplimiento efectivo de la Recomendación aceptada.

El 11 de noviembre de 2009, la Defensora del Pueblo Riojano dictó la Recomendación nº 32/2009, dirigida al Ayuntamiento de Logroño, para que realizara las actuaciones necesarias con el fin de determinar si la actividad de referencia origina o no intrusiones molestas a los vecinos inmediatos, adoptando todas las medidas necesarias a fin de que dejen de producirse molestias a los vecinos afectados, dando así cumplimiento a su deber de velar por la protección del medio ambiente y los derechos fundamentales de los vecinos.

El 16 de marzo de 2010 se procedió a iniciar la fase de seguimiento del grado de cumplimiento de dicha Recomendación. Recibiéndose contestación el 13 de abril de 2010, y posteriormente el 2 de junio de 2010.

De dicha información se desprende que las molestias originadas por la actividad a los vecinos han cesado por fin de manera definitiva, al procederse el 13 de mayo de 2010 al precintado cautelar de toda la maquinaria del obrador. Y habiéndose retirado del establecimiento posteriormente parte de dicha maquinaria con carácter definitivo.

Ante lo cual, la Defensora del Pueblo Riojano dictó Resolución el 14 de junio de 2010 procediendo al archivo definitivo del expediente.



Expediente nº 2009/0189-B.

Materia: prestación económica para cuidados en el entorno familiar .

Administración: Consejería de Servicios Sociales.

Cierre: cierre por solución definitiva.

Con fecha 5 de mayo de 2009, entró en vigor la Orden 3/2009, de 6 de abril, por la que se modificó la Orden 5/2007, reguladora de las condiciones de acceso y la cuantía de las prestaciones económicas del Sistema Riojano de Autonomía personal y dependencia. De manera que se amplió para las personas dependientes residentes en esta Comunidad Autónoma la protección establecida con carácter general en la normativa estatal, al garantizar a todas ellas un 25% de la cuantía máxima establecida para su grado y nivel, evitando así la exclusión de la prestación a quienes recibían prestaciones análogas de superior importe a las reguladas en la Orden citada.

El 30 de agosto de 2010 se inició el seguimiento del referido expediente, habiendo sido archivado el mismo con fecha 18 de junio de 2009, por encontrarse el mismo en vías de solución.

El 5 de octubre de 2010 acusamos recibo de la contestación de la Consejería de Servicios Sociales la cual incluye copia de la Resolución por la cual la Consejería concedió finalmente la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a los cuidadores no profesionales al interesado. Procediéndose, no sin antes agradecer a la Consejería la colaboración que viene prestando, al archivo definitivo del expediente el 6 de octubre de 2010.



Expediente nº 2009/414-L.

Materia: Impuesto municipal sobre Bienes Inmuebles.

Administración: Ayuntamiento de Ausejo.

Cierre: por vías de solución.

El 20 de abril de 2010 la Defensora del Pueblo Riojano requirió al Ayuntamiento de Ausejo para que le informara sobre el estado de tramitación del expediente relativo a la devolución de cuotas del Impuesto de Bienes Inmuebles de los ejercicios 2007, 2008 y 2009, al tiempo que se procedería al cambio de titularidad del inmueble comunicándolo a la Oficina encargada del Catastro, para evitar que se procediera a girar de nuevo dicho Impuesto.

Pues tal y como confirma el promotor de la queja se le ha remitido un talón devolviéndole las cantidades indebidamente cobradas, pero también le ha sido notificada providencia de apremio desde la Dirección General de Tributos, correspondiente al IBI de 2009.

El 29 de abril el Ayuntamiento de Ausejo comunica al respecto que: *...en relación con las actuaciones realizadas por este Ayuntamiento para realizar los trámites oportunos ante los organismos correspondientes para evitar que se pueda girar de nuevo al promotor de la queja el Impuesto de Bienes Inmuebles referido al camino Hondón 1, nº 3. Con fecha 26 de abril de 2010 se remite a la Dirección General de Catastro la declaración catastral de alteración de la titularidad y variación de la cuota de participación de bienes inmuebles, relativo al inmueble anteriormente mencionado, con lo que esperamos solucionar la controversia planteada.*

Por consiguiente, entendiendo que existe una solución al tema planteado, se considera finalizada la intervención de la Institución procediéndose al archivo del expediente el 30 de abril de 2010, sin perjuicio de su reapertura si las circunstancias concurrentes así lo aconsejara.



Expediente nº 2009/0429-L.

Materia: solicitud arreglo camino.

Administración: Ayuntamiento de Navarrete.

Cierre: cierre por solución.

Mediante Resolución de la Defensora del Pueblo Riojano, de 11 de noviembre de 2010, se procede a efectuar el seguimiento del expediente de referencia.

Con fecha 27 de enero de 2010 la Defensora del Pueblo Riojano dictó la Sugerencia nº 3/2010, dirigida al Ayuntamiento de Navarrete, para que en el ejercicio de sus competencias municipales lleve a cabo aquellas mínimas tareas de conservación y limpieza que sean precisas en la "senda de las Coronillas" sita dentro de su demarcación territorial. El 23 de febrero de 2010 se dio por aceptada dicha Sugerencia.

El 18 de noviembre de 2010 recibimos información sobre el grado de cumplimiento efectivo de la misma, informándonos que se ha procedido al asfaltado a través de la empresa a quién se adjudicó la reparación de caminos en 2010, por lo que procedimos al archivo definitivo del expediente.



Expediente nº 2009/0498-B.

Materia: plazas de aparcamiento reservadas para discapacitados.

Administración: Ayuntamiento de Logroño.

Cierre: cierre por solución.

La Sugerencia nº 12/2010, de 25 de febrero, de carácter general, se dirigió al Ayuntamiento de Logroño, para que en la medida que posibilitasen los mecanismos a su disposición, desarrollara la eficacia de las actuales políticas integrales de accesibilidad universal, poniendo en marcha las iniciativas propuestas en la presente resolución, en aquellos aspectos relacionados con la utilización de plazas de aparcamiento reservadas para personas con movilidad reducida, tanto en espacios públicos como privados, con el objetivo de avanzar en la consecución de un espacio común más habitable en general y una mejora en la calidad de vida de las personas con discapacidad en particular.

El 21 de abril de 2010, la Defensora archiva dicho expediente al deducir del contenido de la respuesta remitida por el Ayuntamiento de Logroño que la misma era aceptada.

Transcurridos más de seis meses desde entonces se procedió a efectuar el 11 de noviembre de 2010 el seguimiento de dicho expediente. Sin que para final de año se recibiera contestación por dicho Ayuntamiento, por lo que se dará cuenta de los resultados en el siguiente Informe Anual 2011.



5.2. Archivos definitivos sin alcanzarse el resultado requerido.

Expediente nº 2007/0151-F.

Materia: discriminación, régimen laboral y retributivo por reducción de jornada.

Administración: Consejería de Salud.

Cierre: Recomendación aceptada pero no cumplida.

Durante el año 2009 ya se efectuó el seguimiento de dicho expediente, pero al no alcanzarse el resultado perseguido la Defensora del Pueblo Riojano decidió reanudarlo con fecha 11 de noviembre de 2010 emitiendo Resolución por la cual reabría el trámite de seguimiento del grado de cumplimiento de la Recomendación General nº 16/2007, dirigida a la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja, para que de lege ferenda adoptase las medidas necesarias que evitasen un tratamiento discriminatorio en relación con los Acuerdos sindicales que se pacten sobre régimen laboral y retributivo por reducción de jornada, sin hacer diferenciación alguna en razón a la solicitud de su reducción ora sea motivada por cuidado de hijos y descendiente ora lo sea, por cuidado directo del cónyuge o de un familiar hasta segundo grado o consanguinidad o de afinidad que por razón de edad, enfermedad o accidentes no pueda valerse por sí mismo.

Con fecha 7 de diciembre de 2010 recibimos su contestación poniendo de manifiesto que: *En el contexto económico actual de radical reducción de ingresos públicos, que preside el proyecto de Presupuestos Generales del Estado para 2011, se aventura difícil la adopción de un acuerdo que implique un incremento del gasto público. No obstante, desde el Servicio Riojano de Salud se está intentando alcanzar acuerdos que atiendan a la situación económica y entre los que puede estar la medida promocionada por la Defensora, siempre y cuando se efectúen los ahorros suficientes en otros conceptos de gasto que se consideren menos importantes para ambas partes en el proceso de negociación.*

Por ello entendemos que finalmente no se da cumplimiento por parte de la Consejería a la Recomendación que en su día aceptó. Y si bien somos conscientes del contexto económico en que nos vemos inmersos, ello no obsta para que de lege ferenda, se realice una reflexión sobre la situación generada por dicho Convenio. Ya que el precepto cuestionado supone una vulneración, como ya expresamos, del artículo 14 de la Constitución Española. Por ende, no existe motivo suficiente ni proporcional ni razonado que permita sostener el mantenimiento de la distinción creada por el artículo 39 del mencionado Acuerdo.

Lamentamos que en esta ocasión tengamos opiniones encontradas y no se haya podido obtener el resultado pretendido desde la Institución del Defensor del Pueblo Riojano.



Expediente nº 2009/0269 y acumulados-E.

Materia: horarios personal docente de IES.

Administración: Consejería de Educación.

Cierre: Recomendaciones aceptadas pero no cumplidas.

Con fecha 11 de noviembre de 2010 la Defensora del Pueblo Riojano emitió Resolución por la cual se procede a tramitar el seguimiento del grado de cumplimiento de la Recomendación General nº 29/2009, de carácter general dirigida a la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, para que de lege ferenda reglamente los horarios del personal docente de los Institutos de Enseñanza Secundaria, fijando las horas correspondientes a las jefaturas de los Departamentos en función del número de profesores y del número de horas de carga lectiva que pesa sobre cada uno de ellos.

Con la misma fecha se emitió otra Recomendación para que impartiera las instrucciones oportunas a los efectos de equiparar las horas de jefatura de los Departamentos de Formación y Orientación laboral (no unipersonales) con las de otras Jefaturas de Departamentos en los Institutos de Educación Secundaria Obligatoria.

Dichas Recomendación fueron aceptadas condicionándolas al resultado de la negociación con los representantes sindicales. Transcurridos más de nueve meses se procede a efectuar el correspondiente seguimiento del grado de cumplimiento de las mismas.

La Consejería citada remite informe con fecha 22 de diciembre de 2010, poniendo de manifiesto lo siguiente: *Tal como se indicó en informe de 5 de febrero de 2010, el proyecto de orden por la que se dictan instrucciones que regulan la organización y funcionamiento de los Institutos de Educación Secundaria de la Comunidad Autónoma de La Rioja, fue presentada a negociación con las organizaciones sindicales presentes en la Mesa Sectorial de Educación en octubre de 2009, habiéndose llevado a cabo la última reunión el día 16 de junio de 2010, con la presentación por parte de esta Administración del documento en el que se contemplan las recomendaciones de esta defensoría. Por ello, en tanto no concluya el proceso de negociación en la Mesa Sectorial de Educación, no puede continuarse con la tramitación de la disposición reglamentaria. Con independencia de ello, la situación personal de las autoras de la queja quedará condicionada por el fallo de la sentencia que en su día se dicte.*

Sin embargo, la Consejería debe tener en cuenta que no toda materia es objeto de negociación preceptiva, y que aún siéndolo, ello no justifica la adopción de acuerdos que produzcan una vulneración del principio de igualdad y no discriminación reconocidos constitucionalmente en el artículo 14 del texto constitucional.



Sin perjuicio de agradecerle la información suministrada, , lamentamos, no obstante, que aún no se haya procedido a cumplir el contenido de las Recomendaciones que en su día fueron aceptadas por la Consejería de Salud, quedando, no obstante, a la espera de cualquier avance que se realice en la materia, del cual rogamos nos mantenga puntualmente informados.



5.3. Expedientes archivados por otras razones.

Expediente nº 2007/0258 y 260-F.

Materia: Reconocimiento trienios altos cargos.

Administración: Consejería de Administraciones Públicas y Política Local.

Cierre: Sub Iudice.

El 29 de octubre de 2007, se emitió Recomendación General nº 26/2007, por la Defensora del Pueblo Riojano, dirigida a la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local del Gobierno de La Rioja, para que pusiera en marcha un procedimiento legislativo conducente, al reconocimiento mediante norma con rango de ley del derecho a la percepción del complemento de destino correspondiente al nivel del puesto de trabajo que desempeñen o a su grado personal, incrementando en la cantidad necesaria para igualarlo al valor del complemento de destino que la Ley de Presupuesto Generales de la Comunidad Autónoma de La Rioja fije anualmente para los puestos de Director General, para los funcionarios que reingresan al servicio activo tras el desempeño de puestos afectos a la ley de incompatibilidades.

La Consejería en los informes remitidos a la Institución no llegó a aclarar si dicha Recomendación era aceptada o rechazada.

El 4 de septiembre de 2009 volvimos a ponernos en contacto con dicha Consejería a raíz de la Sentencia nº 356/2009, de 1 de julio de 2009, en relación con la queja tramitada por esta Institución. El Juez de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Logroño desestimó el recurso contencioso interpuesto contra la resolución de 13 de septiembre de 2007 dictada por el Consejero de Administraciones Públicas y Política Local, por el que se desestima por silencio administrativo de la solicitud de asignación del complemento de destino, por ser la misma conforme a derecho.

No obstante en el F.J.4º se dispone lo siguiente; (...) *Nos encontramos ante una materia que responde al ejercicio de lo discrecional y en la que, como referíamos, no hay norma básica a desarrollar. Por consiguiente, la posibilidad de reconocer en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja la vigencia del complemento en cuestión, pertenece al ámbito de la libre determinación de la Comunidad Autónoma a través del ejercicio de su potestad legislativa.* Buena parte de ellos lo constituye la Recomendación de la Defensora del Pueblo Riojano aportada por la recurrente a los autos y en la que se asevera que: *“lege data” no existe sustento para lo pretendido pero que motivos de “lege ferenda” aconsejaría la adopción de alguna medida legislativa para equipara la situación con la que*



existe en el propio Estado y en algunas Comunidades Autónomas. Ellos significa en primer lugar que no existe ninguna norma que ampare la cuestión, tratándose el artículo 33.2 tantos veces citado de un precepto que no tiene carácter básico y, en segundo lugar, que el legislador autonómico en el ejercicio de la autonomía política que le ha sido conferida por la Constitución y el Estatuto de Autonomía tiene un amplio margen de libertad para establecer la vigencia en la Comunidad Autónoma de dicho complemento.

Ante lo cual quedábamos la espera de que la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local nos informara sobre su postura ante las Sentencia y en su caso, sobre el estado de proceso de reforma y evolución del derecho a la función pública riojana tras las aprobación del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril.

En 1 de marzo de 2010 continuamos con la fase de seguimiento de dicho expediente, remitiéndonos informe la Consejería con fecha 24 de marzo de 2010 poniendo de manifiesto lo siguiente: *Únicamente cabría añadir que, en cuanto a la solicitud de remisión, en su caso, de copia de anteproyecto y/o proyecto, que por primera vez realiza en su actual resolución de 1 de marzo de 2010, en la actualidad está siendo objeto de debate interno entre los grupos de trabajo organizados en el ámbito de esta Administración General de la Comunidad Autónoma de La Rioja un documento de trabajo, que no puede calificarse todavía de anteproyecto de ley, documento que en el momento que pase a ser anteproyecto de ley le enviaremos una copia del mismo.*

Ante lo cual se procedió al archivo del expediente el 24 de marzo de 2010, quedando a la espera del envío de dicha copia por la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local.



Expediente nº 2008/0243-L.

Materia: tránsito de ganado por el casco urbano.

Administración: Ayuntamiento de Laguna de Cameros.

Cierre : Cierre sin solucionarse la problemática.

Con fecha 31 de mayo de 2010, se dictó la Resolución de la Defensora del Pueblo Riojano por la que se acordó efectuar el seguimiento del expediente de referencia.

El 23 de junio de 2010 recibimos contestación, en la cual el Ayuntamiento de Laguna de Cameros pone de manifiesto lo siguiente: *Que se ha solicitado la correspondiente subvención a la Consejería de Agricultura para el vallado del pueblo, y ha sido denegada en este ejercicio presupuestario, por lo que se volverá a solicitar en el próximo, ya que el Ayuntamiento carece de recursos propios para ello. No obstante se está llevando a cabo un control sobre el ganado, dentro de las posibilidades con que cuenta este Ayuntamiento, y se está consiguiendo reducir la presencia del mismo en el caso urbano.*

Teniendo en cuenta por un lado, los tiempos de austeridad presupuestaria que atraviesan en general las Administraciones Públicas, y en especial los pequeños Ayuntamientos, y por otro el esfuerzo que se está realizando por parte del Ayuntamiento para intentar paliar el problema que en su día se planteó, se procede al archivo definitivo del expediente con fecha 25 de junio de 2010.

Todo ello, sin perjuicio de la apertura de un nuevo expediente de presentarse nuevo escrito de queja por el interesado o por otro vecino, y apreciarse por parte de la Institución motivos para ello.



Expediente nº 2008/0411-U.

Materia: limpieza y desescombro de viales.

Administración: Ayuntamiento de Lagunilla de Jubera.

Cierre: Recomendación aceptada e incumplida.

Con fecha de 17 de junio de 2010 se emitió Resolución por la Defensora del Pueblo Riojano acordando la reapertura del expediente de referencia, ya que tras proceder al cierre del expediente por habernos informado el Ayuntamiento que se había procedido a la limpieza y desescombro, dejando el vial despejado, la sobrina del promotor de la queja puso de manifiesto lo contrario.

Por ello con el fin de conocer la postura del Ayuntamiento ante tal información solicitamos nos informara en el plazo de 20 días sobre dicha cuestión. Al no recibir respuesta, y siendo conscientes de las dificultades por la escasez de medios económicos y personales con que cuentan los pequeño municipios en La Rioja, reiteramos dicho requerimiento el 27 de julio de 2010 y el 26 de agosto de 2010.

Casi tres meses después seguimos sin recibir información alguna, por lo que, con fecha 14 de septiembre de 2010, se advirtió al Ayuntamiento de Lagunilla de Jubera del deber de colaboración que existe con la Institución del Defensor del Pueblo Riojano.

Es por ello, que se procede al archivo definitivo del expediente mediante Resolución de 15 de noviembre, sin perjuicio de la apertura de uno nuevo a instancia de los legítimos herederos, y [de hacer constar en el Informe Anual al Parlamento riojano la ausencia de colaboración recibida por parte del Ayuntamiento de Lagunilla de Jubera.](#)



Expediente nº 2009/0493-O.

Materia: ocupación parcial de una finca de su propiedad para campo de tiro.

Administración: Ayuntamiento de Calahorra.

Cierre: Sugerencia aceptada cumplida parcialmente.

Tras archivarse el expediente por Resolución de la Defensora del Pueblo Riojano de 17 de mayo de 2010, por entenderse aceptada la Sugerencia nº 18/2010, de 12 de abril, dirigida al Ayuntamiento de Calahorra para que procediera a hacer efectivos los estados posesorios declarados en el deslinde del Monte "Los Agudos", aprobado por Resolución 483/2006, de la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial, respetando los límites que dicha Resolución establece entre la parcela "?" del polígono "?" y la parcela "?", procedimiento en su caso, a solicitar a la Administración competente el correspondiente amojonamiento y sin perjuicio del resto de actuaciones que paralelamente deben efectuarse a efectos de la inscripción del citado deslinde en el Registro de la Propiedad.

El 23 de julio de 2010 se realizó diligencia telefónica con los promotores de la queja, el cual nos informa que si bien el Ayuntamiento ha procedido a retirar la valla que ocupaba la finca de este a oeste, el problema es que la han colocado de norte a sur y sigue ocupando parte de su finca. De momento se ha puesto en contacto con el Ayuntamiento y parece que se va a solucionar.

El 19 de octubre de 2010 nos pusimos de nuevo en contacto con el interesado el cual nos indica que el problema de la valla ya está definitivamente solucionado, y en cuanto a la posible indemnización por daños y perjuicios, se va a reconocer lo mismo, pero tienen que realizar la valoración oportuna ante la dificultad de concretar el daño ocasionado.



Expediente nº 2009/0094 y 2010/245-O.

Materia: sistema de canalización de aguas fecales (colector).

Administración:: Ayuntamiento de Lardero.

Cierre: Recomendación aceptada.

En el 2009 se tramitó en esta Defensoría el expediente 2009/0094-S, de la queja relativa al Colector General de la Red de Saneamiento de Lardero, presentada por Don (¿) y otros afectados, en relación a los repetidos desbordamientos del colector general de la red de saneamiento que discurre por el Camino de X de la localidad de Lardero.

Mediante Resolución de 24 de junio de 2009, de la Defensora del Pueblo Riojano, se acordó el cierre del expediente por encontrarse en vías de solución la problemática que era objeto de queja, relativa al estado del colector general de la red de saneamiento referida.

Con fecha 21 de marzo de 2010, el promotor de la queja vuelve a ponerse en contacto con esta Institución para presentar una misma queja cuyo objeto coincide con la queja presentada en 2009. En concreto, nos sigue indicando que como consecuencia de los continuos desbordamientos (tres o cuatro veces al año) del sistema de canalización de aguas fecales (colector) de la localidad de Lardero, a su paso por el camino de X, situado entre Villamediana de Iregua y Logroño, se inundan las fincas de los propietarios de varias fincas, contaminando el suelo, subsuelo y los pozos existentes, además de estropear e inutilizar todos los cultivos para su consumo, depositando sobre los terrenos restos de los materiales que arrastra el colector. Añadiendo que la única medida adoptada ha consistido en conectar a la arqueta del colector un tubo de cuatro metros de longitud y verter directamente las aguas sobre las fincas particulares colindantes con el camino, en lugar de hacerlo sobre el camino, en lugar de hacerlo sobre el camino.

La tramitación de dicho expediente desembocó en la emisión de la Recomendación nº 32/2010, de 26 de agosto, para que el Ayuntamiento de Lardero, con la mayor celeridad posible procediera a realizar las actuaciones oportunas para hacer efectiva la ejecución de las obras del colector municipal de Lardero con el emisario general del Bajo Iregua, con el fin de evitar las molestias que se están produciendo a los propietarios de diversas fincas afectadas.

Ante la omisión del deber de colaboración para con esta Institución por parte de dicho municipio, la Defensora del Pueblo Riojano dictó el Recordatorio de deber legal nº 1/2011, de 17 de enero. Ante el cual ya por fin se pronunció, dándose por aceptada dicha Recomendación, que a fecha de cierre de este Informe Anual sigue en fase de seguimiento.



5.4. Expedientes que continúan en fase de seguimiento.

Expediente nº 2007/0142-L.

Materia: tránsito del ganado por el casco urbano.

Administración: Ayuntamiento de Enciso.

Cierre: en vías de solución, se reanudará el seguimiento.

Se procedió al cierre del expediente con fecha 4 de febrero de 2008, tras informarnos el Ayuntamiento que va a realizar una repoblación de la zona y, dentro de esta actuación, tiene previsto realizar el vallado del perímetro de la Aldea de El Villar de Enciso por lo que se decretó el cierre definitivo del expediente, por entender que el problema planteado se encuentra en vías de solución.

Habiendo trascurrido ya más de un año desde el cierre de la queja, y estando seguros de los grandes avances que se habrán realizado por la Corporación en esta materia, se procede a iniciar el seguimiento del expediente con fecha 4 de junio de 2009.

Con fecha 14 de julio de 2009, el Ayuntamiento nos informa que dicha actuación la realizará a través de las oportunas subvenciones autonómicas.

Por lo que se continuó en este cuarto año con el seguimiento del expediente mediante Resolución de 3 de mayo de 2010. Informándonos el Ayuntamiento de Enciso con fecha 8 de julio qué han comenzado las actuaciones para realizar un vallado del perímetro de la Aldea del Villar de Enciso. Por lo que se procede de nuevo al archivo provisional del expediente con fecha 12 de julio de 2010, para la reanudación del seguimiento en 2011, al no recibirse nuevas noticias durante estos meses.



Expediente n° 2008/0352-L.

Materia: desafectación de bienes de dominio público.

Administración: Ayuntamiento de Hormilleja.

Cierre: se reanuda el seguimiento.

El 30 de noviembre de 2009, se procedió al archivo del expediente por aceptarse la Recomendación n° 2/2009, de 2 de enero, por parte del referido Ayuntamiento, relativa a la desafectación de una porción de terreno público.

Con fecha 16 de marzo de 2010, la Defensora del Pueblo Riojano dictó Resolución para que se efectuara el seguimiento del grado de cumplimiento de dicha Recomendación. El 12 de abril de 2010, acusamos recibo de su contestación, informándonos del inicio de los trámites oportunos previos, mediante la formación de inventario recibido el 11 de noviembre de 2009, el cual se aprobó en sesión plenaria extraordinaria de 22 de enero de 2010, adjuntando copia del acta de la misma.

En julio de dicho año, solicitamos nueva información al Ayuntamiento sobre el estado del expediente, remitiéndonos con fecha 23 de julio dicha información, remitiéndonos copia del informe del técnico municipal, el cual, pone de manifiesto que van a comenzar los trabajos de medición y deslinde con las personas afectadas.

Ante lo cual siendo conscientes de las dificultades a las que se enfrentan —sobre todo en el contexto actual— los pequeños municipios riojanos, ante la escasez de medios materiales y personales, el expediente ante dicha información quedó en *stand by*, a la espera de un nuevo seguimiento en 2011.



Expediente nº 2009/0005-B.

Materia: especialistas en geriatría para residencias de personas mayores con patologías diversas.

Administración: Consejería de Servicios Sociales.

Cierre: se reanuda el seguimiento.

El 4 de marzo de 2009, la Defensora dictó la Sugerencia nº 4/2009, para que dicha Consejería iniciara la tramitación de los procedimientos de elaboración de disposiciones de carácter general para introducir en el ordenamiento jurídico riojano, las especialidades y necesidades asistenciales de los centros de personas mayores con patologías como el mal de alzheimer, introduciendo, al menos, entre los requisitos de asistencia médica, la presencia de un especialista en geriatría, que preste una adecuada atención a los residentes, y para que, en la medida de lo posible, agilizar y estimulara la contratación de un médico especialista en la residencia de personas mayores “El Sol”.

El 6 de abril de 2009 se dio por aceptada dicha Sugerencia ante el informe remitido por la Consejería de Servicios Sociales el 3 de abril de 2009. Habiendo transcurrido más de un año, se procede a efectuar el seguimiento del grado de cumplimiento de aquella, mediante Resolución de la Defensora del Pueblo Riojano de 29 de julio de 2010.

La Consejería de Servicios Sociales nos indica al respecto el 25 de agosto de 2010 que:

Desde el Servicio de Personas Mayores de la Consejería de la Consejería de Servicios Sociales se han llevado a cabo actuaciones tendentes a cumplir las exigencias que en su caso establezca la normativa, pendiente de elaboración por el Gobierno Central, en materia de acreditación de centros a que se refieren los artículos 34 y 35 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas mayores en situación de dependencia. A pesar de no haberse concretado aún dicha normativa estatal y con ello los requisitos que se exigían en materia de ratios de personal, desde la Consejería de Servicios Sociales, se ha venido, durante los años 2009 y 2010, en todos los contratos de gestión de servicio de Atención Residencial y de Centro de Día para personas mayores dependientes, incrementando los ratios de personal por encima de los exigidos en el vigente Decreto 27/1998, de 6 de marzo, por el que se regulan las categorías y requisitos específicos de los Centros Residenciales de Personas Mayores, con el fin de lograr una mayor calidad en la prestación de los servicios públicos.



Ante dicha información dirigimos con fecha 30 de agosto de 2010 nuevo escrito a la Consejería, agradeciendo la información remitida pero advirtiéndole que el contenido de dicha Sugerencia exige iniciar la tramitación de los procedimientos de elaboración de disposiciones de carácter general precisos para introducir en el ordenamiento jurídico riojano, las especialidades y necesidades asistenciales de los susodichos centros, introduciendo al menos, entre los requisitos de asistencia médica, la presencia de un especialista de geriatría, que preste una adecuada atención a los residentes.

El 17 de noviembre de 2010, la Consejería añade que en relación con la adecuación del Decreto 27/98 a los ratios de personal y a la materia relativa a la acreditación de centros a que se refieren los artículos 34 y 35 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, conviene señalar que el desarrollo de la Ley 7/2009, de Servicios Sociales respecto a la acreditación de centros y servicios queda supeditado al momento en que, desde el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, se determinen los criterios comunes en materia de Acreditación.

Ante dicha postura por parte de la Consejería ésta Institución reanudará un nuevo seguimiento en 2011, y de insistir la Consejería, se considerará que finalmente no se ha dado cumplimiento a la Sugerencia dictada, de lo cual se dará debida cuenta en el Informe Anual al Parlamento.



Expediente nº 2009/0025-MA.

Materia: aprovechamiento puestos de palomas.

Administración: Ayuntamiento de Ojacastro.

Cierre: se reanudará el seguimiento.

Por Resolución de la Defensora del Pueblo Riojano de 27 de abril de 2010, se procedió a efectuar el seguimiento del referido expediente. Pues habiendo transcurrido más de nueve meses desde el cierre de la queja y confiando en los avances que seguro se han producido, se requirió al Ayuntamiento de Ojacastro para que nos informa sobre el estado de tramitación del nuevo Plan de Caza, remitiéndonos, en su caso, una copia del mismo.

El 21 de junio de 2010, dicho municipio nos indica al respecto lo siguiente:

- 1. El Plan técnico de caza del coto municipal LO-10.092 para las temporadas 2009-2014 se encuentra en fase de redacción y recientemente se ha remitido a la Dirección General de Medio Natural y a la Federación Riojana de Caza para su informe, una vez subsanadas las deficiencias observadas. Se le enviará copia cuando se apruebe definitivamente por la Dirección General de Medio Natural. Que según el Plan técnico de caza en trámite los puestos de paloma están dentro del término municipal de Ojacastro.*
- 2. Asimismo, se informa que el día 25 de marzo de 2010 a las 11 horas se efectuó por funcionarios del Instituto Geográfico Nacional y representantes de los Municipios de Valgañón, Zorraquín, Ezcaray y Ojacastro el replanteo de la línea que divide los términos municipales de Zorraquín y Ojacastro conforme al levantamiento topográfico realizado por el IGN el día 17 de junio de 1927 y otras actas concordantes de otros términos municipales lindantes de ese mismo año y el acta adicional preparada al efecto no fue firmada por los representantes de Zorraquín, por lo que al no estar conformes, si se quiere realizar el deslinde hay que solicitarlo al a DG de Política Local, que efectuará un acta de deslinde.*
- 3. Se ha requerido al Alcalde de Zorraquín mediante escrito con salida de fecha 3 de mayo de 2010 para que nos de una respuesta sobre el tema del deslinde de los términos de Ojacastro y Zorraquín en la zona de Itecha y cómo se solucionan los temas de los puestos de palomas y la reforestación de trufas, el mismo no nos ha contestado nada todavía.*

Dicho expediente permanece en *stand by* hasta que el Gobierno de la Rioja proceda a la aprobación del Plan Técnico de Caza, por lo que se continuarán las labores de segui-



miento durante el 2011, ya que la queja planteada estribaba en lograr un acuerdo con los municipios colindantes para encontrar la posición más adecuada de los puestos, dentro de cada terreno cinegético, para dar cumplimiento a los establecido por el artículo 41 de la Ley de Caza de La Rioja.



Expediente nº 2009/0060-F.

Materia: elaboración y aprobación de las correspondientes relaciones de puestos de trabajo.

Administración: Ayuntamiento de Albelda de Iregua.

Cierre: se reanudará el seguimiento.

El 1 de octubre de 2009 la Defensora del Pueblo Riojano dictó la Recomendación nº 25/2009, para que el referido municipio procediera a la elaboración y aprobación de la correspondiente RPT, a fin de concretar la plantilla, funciones y retribuciones del personal a su servicio.

Dicho expediente se archivó el 11 de diciembre de 2009, tras aceptarse la Recomendación por el Ayuntamiento de Albelda.

El 21 de julio de 2010 se procede a efectuar el seguimiento del grado de cumplimiento efectivo de aquella. El cual nos contesta el 11 de agosto poniendo de manifiesto que no tiene medios personales y materiales propios para acometer la elaboración de la RPT y ante la difícil situación económica que atraviesa no ha podido presupuestar para el ejercicio 2010 la contratación de los trabajos necesarios para ello, por lo que a la fecha no ha podido realizar actuación alguna en dicho sentido. Sin perjuicio de que si la ejecución del presupuesto lo permitiera se procediera a la correspondiente modificación para dotar del crédito necesario, o en caso contrario se pospusiera para el ejercicio 2011.

El 27 de agosto remitimos nuevo escrito al Ayuntamiento recordándole que si bien la elaboración de las RPT exige un trabajo previo de valoración de los mismos, partiendo de la existencia de un colectivo de funcionarios y personal laboral que vienen desempeñando puestos de trabajo con unas funciones más o menos concretadas desde su ingreso, y que habrán de acomodarse a las necesidades de los servicios, deducidos de las citadas relaciones. Lo que no debe plantear serios problemas en una Entidad de escaso volumen de personal, para lo que pueden solicitar la ayuda de los servicios de asistencia a municipios de la Comunidad, sin perjuicio de que le pueda ser orientativo lo que al efecto haya realizado algún otro Ayuntamiento del entorno.

Pero en cualquier caso las RPT son de obligada aprobación para los Ayuntamientos, así el artículo 74 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, establece que: *las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de puestos, los grupos de clasificación profesio-*



nal, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Dichos instrumentos serán públicos.

Asimismo el artículo 232.2 de la Ley 1/2003, de 3 de marzo, de la Administración Local de La Rioja, dispone que: *Las Corporaciones locales formarán y aprobarán la relación de puestos de trabajo existentes en su organización, de acuerdo con la legislación básica de función pública de las Administraciones públicas y de la legislación de la función pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja. En la misma deberán incluirse, en todo caso, la denominación, características esenciales de los puestos, retribuciones complementarias que le correspondan y requisitos para su ejercicio.*

Por ende y en concordancia con lo dispuesto en la Recomendación que con objeto de este expediente emitió la Defensora del Pueblo Riojano, no puede justificarse por la escasez de medios, el incumplimiento de una obligación legal como ésta. Pues mientras la plantilla determina el número de efectivos y va ligada por tanto al presupuesto, la RPT debe crear el puesto de la misma.

La jurisprudencia viene declarando incluso la ilegalidad de las convocatorias que ofertan puestos no incluidos en las correspondientes relaciones, pues la oferta de empleo público tampoco subsana su ausencia, ya que sin RPT no es posible tampoco aprobar la oferta. Por ello, en breve, continuaremos con el seguimiento del expediente.



Expediente nº 2009/0077-L.

Materia: recuperación de oficio de bienes demaniales.

Administración: Ayuntamiento de Santa Engracia de Jubera.

Cierre: se reanudará el seguimiento.

Mediante Resolución de la Defensora del Pueblo Riojano se evaluó el grado de aceptación de la Recomendación nº 20/2009, de 31 de agosto, dirigida al Ayuntamiento de referencia en relación con el terreno existente entre las casas “?” y “?” de la calle “?” de Jubera, y la obstrucción de paso del camino de Valdecubón, iniciara el pertinente estudio de investigación previo a la incoación del expediente de recuperación de oficio, para determinar la titularidad de los bienes, y, en su caso procediera a la recuperación de los mismos.

Dicha Recomendación era aceptada por el Ayuntamiento de Santa Engracia de Jubera, de acuerdo a la documentación aportada por éste el 21 de enero de 2010. Con fecha 15 de octubre del mismo año, habiendo transcurrido ya más de ocho meses desde dicha aceptación, se procede a incoar la oportuna fase de seguimiento del grado de cumplimiento de dicha Resolución.

Con fecha 12 de enero de 2011 recibimos por fin contestación, indicándonos el Ayuntamiento que está todavía pendiente de depurar la titularidad de los terrenos y que en cuanto tenga la información recabada dará contestación a nuestros requerimientos, e iniciará la recuperación de oficio, si finalmente, fuera bien de dominio público.

Además nos indica la intención de aprobar el correspondiente inventario de bienes para evitar que estas situaciones vuelva a producirse en el futuro, lo cual consideramos esencial pues se trata de una obligación que tiene toda entidad local a tenor de la normativa vigente en materia de régimen local.



Expediente nº 2009/0107-B.

Materia: medidas del III Plan Municipal de integración de las personas con discapacidad 2009-2012.

Administración: Ayuntamiento de Logroño.

Cierre: aceptada la nueva Recomendación se efectuará nuevo seguimiento en 2011.

Con fecha de 18 de junio de 2009 la Asociación de discapacitados físicos Logroño Sin Barreras, formalizó una queja en esta Institución (expediente nº 2008/0237-B) en la que nos trasladaba diversas dificultades que sufren las personas discapacitadas y/o con movilidad reducida, como consecuencia de la falta de accesibilidad en muchos de los servicios públicos, tanto autonómicos como locales, entre otros muchos temas que les afectan.

En concreto, exponían sus inquietudes acerca de cuestiones tales como la falta de accesibilidad de algunos edificios públicos, la escasez de taxis adaptados en Logroño, las deficiencias que presenta el servicio de autobuses urbanos de Logroño, el incumplimiento de la reserva de plazas de aparcamiento para discapacitados; carencias que se ven agravadas con la inexistencia de transporte público interurbano o de trenes adaptados, y que traen como consecuencia el aislamiento de las personas con discapacidad o con movilidad reducida, que se ven limitados para poder desplazarse dentro de nuestra Comunidad Autónoma si no es con vehículo propio, o a depender de terceras personas, quien pueda hacerlo.

Como conclusión del referido expediente, esta Defensoría dictó la [Recomendación nº 44/2008](#), de 15 de diciembre, de carácter general, dirigida al Ayuntamiento de Logroño, para que en la medida que posibiliten los mecanismos a su disposición, hiciera un esfuerzo en orden a poner en marcha una serie de medidas, sin perjuicio de aquellas otras que se estimaran oportunas, para desarrollar la eficacia de las actuales políticas integrales de accesibilidad universal, con el objetivo de avanzar en la consecución de un espacio común más habitable en general, y una mejora en la calidad de vida de las personas discapacitadas en particular.

En respuesta a dicha Recomendación, el 11 de febrero del 2009, el Ayuntamiento comunicó su aceptación expresa, si bien, se advirtió que quedaba pendiente nuestra actuación de seguimiento.

Ante tal situación, y tras las noticias aparecidas en los rotativos locales sobre el objetivo propuesto por la Corporación: *hacer de Logroño una ciudad más accesible para todos*, se estimó oportuno decretar el inicio de un procedimiento de oficio que evaluase las iniciativas puestas en marcha con ocasión del citado programa.



Dado que nos hallamos ante un colectivo especialmente vulnerable, como son las personas con discapacidad y/o movilidad reducida, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2006, se decretaba por Resolución de fecha 11 de marzo de 2009, el inicio del presente procedimiento de oficio, dirigido a conocer las acciones, iniciativas y/o políticas que desde el Ayuntamiento de Logroño se vienen desarrollando, y en especial:

Sobre el contenido del “Plan de Integración de personas con discapacidad”: medidas, objetivos y finalidades.

Sobre las asignaciones presupuestarias para la consecución de los objetivos del referido Plan de Integración.

Sobre el proyecto de Ordenanza reguladora de las plazas de parking reservadas exclusivamente a las personas discapacitadas o con movilidad reducida.

Dicha Administración daba cumplida respuesta a la anterior petición de información, la cual tenía entrada en esta Institución en fecha 26 de marzo de 2009, en la cual se remitía para su estudio un informe suscrito por la Sección de Planificación y Prestaciones sobre las distintas cuestiones planteadas, adjuntando copia del II Plan Municipal de Integración de Personas con Discapacidad 2009-2010.

Transcurrido un tiempo prudencial, en fecha 2 de octubre de 2009, se efectúa un nuevo requerimiento de información, centrado en el Proyecto de Ordenanza reguladora de las plazas de parking reservadas exclusivamente a las personas con discapacidad o con movilidad reducida, al cual se da respuesta en fecha 18 de diciembre de 2009, en la que se hace referencia al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local por el que se aprueban las medidas para el ejercicio 2009 previstas por la Mesa de la Discapacidad, así como a la aprobación definitiva por el Pleno del Ayuntamiento en sesión celebrada el 8 de mayo de 2008, del citado Proyecto, del que se adjuntaba copia.

Tras advertir que la Ordenanza aprobada cuya copia se remite es la correspondiente al aparcamiento vigilado (ORA), es solicitada nuevamente en fecha 11 de febrero de 2010 información sobre el citado Proyecto de Ordenanza reguladora de las plazas de parking reservadas exclusivamente a las personas con movilidad reducida.

La última comunicación recibida al respecto (fecha el pasado 9 de abril) desmiente que se esté redactando de forma individualizada un Proyecto de Ordenanza reguladora de las plazas de parking reservadas exclusivamente a las personas con discapacidad o con movilidad reducida.

Tras la información remitida el 31 de mayo de 2010, la Defensora del Pueblo Riojano dicta una Recomendación de carácter general, dirigida al Ayuntamiento de Logroño, para que continúe haciendo un esfuerzo en orden a implantar definitivamente las medidas previstas en el III Plan Municipal de Integración de Personas con Discapacidad 2009-2012,



y especialmente aquella relativa a la redacción de una Ordenanza municipal de Accesibilidad Universal, que dé respuesta a las necesidades y demandas del colectivo de personas que tienen reducida su movilidad.

La cual fue aceptada por el Consistorio logroñés el 16 de julio de 2010, procediéndose al archivo de la queja el 20 de dicho mes, sin perjuicio del futuro seguimiento que se realice en 2011.



Expediente n° 2009/0124-MA.

Materia: molestias por ruidos.

Administración: Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada.

Cierre: nueva Sugerencia aceptada condicionalmente.

Con fecha 16 de agosto de 2010 la Defensora del Pueblo Riojano inició el seguimiento del cumplimiento de la Recomendación n° 19/2009, dirigida al Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada, para que con la finalidad de eliminar definitivamente las molestias que sufren los vecinos afectados, ejerza con todo rigor sus competencias, encomendando a alguna entidad privada debidamente acreditada para llevar a cabo la actividad de medición de ruidos en los establecimientos de su localidad para determinar si existe infracción de la Ordenanza municipal.

Dicha Recomendación fue aceptada por el referido Ayuntamiento el 4 de febrero de 2010 y sin embargo la interesada en el expediente nos puso de manifiesto en diversas ocasiones que no se ha cumplido aquella.

Por ello, con fecha 30 de septiembre de 2010, la Defensora dicta la Sugerencia n° 33/2010, para que el Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada, con el fin de avanzar en el compromiso adoptado con la aceptación de la Recomendación n° 19/2009, agilice los trámites que permitan eliminar definitivamente las molestias que sufren los vecinos afectados en la presente queja, instando la inmediata medición de ruidos que permita determinar si existe infracción de la Ordenanza municipal de ruidos y vibraciones, adoptando en su caso a la mayor brevedad posible la ejecución de las medidas correctoras necesarias para evitar la vulneración reiterada de los derechos constitucionales de los ciudadanos y de las normas municipales sobre contaminación acústica.

El 4 de enero de 2011, se da por aceptada dicha Sugerencia, pues se nos comunica que el pasado 17 de diciembre de 2010, comenzaron las mediciones de ruido, iniciándose en la vivienda de los promotores de la queja, estando pendiente la práctica de las mismas en el establecimiento de referencia a petición de los afectados. Cuyo resultado definitivo comprobaremos durante 2011.



Expediente nº 2009/0225-C.

Materia: inactividad administrativa en procedimiento de declaración de bienes de interés cultural.

Administración: Consejería de Educación, Cultura y Deporte.

Cierre: se reanuda el seguimiento.

El 19 de febrero de 2010, la Defensora del Pueblo riojano procedió al archivo provisional del expediente de referencia por entender aceptada la Recomendación nº 17/2009, para que se restauraran los derechos de los interesados en el procedimiento y una vez decretada la incoación del procedimiento para la declaración del Monte afectado como bien de interés cultural fuera debidamente informada de los trámites establecidos por el artículo 13 de la Ley 7/2007, de Patrimonio Cultural, Histórico y Artístico de La Rioja y de la resolución del mismo.

El 11 de marzo de 2010 la Consejería matiza la aceptación de dicha Recomendación, en el sentido de que la Consejería está siguiendo la tramitación legal para la declaración de un bien de interés cultural sin que hayan sido lesionados los derechos de la Asociación interesada.

La Resolución de la Defensora de 31 de mayo de 2010, por la que se procede a efectuar el seguimiento del expediente de referencia. Tras varios requerimientos la Consejería contesta por fin el 13 de septiembre de 2010 poniendo de manifiesto que por los servicios técnicos de la Dirección General de Cultura se continúa con los trámites necesarios para la localización de propietarios, poseedores y titulares de derechos reales sobre el bien afectado por la declaración, a fin de depurar la situación física del mentado bien.

Posteriormente, con fecha 25 de noviembre la Consejería nos comunica que con carácter inminente va a procederse a la firma de la resolución por la que se incoa formalmente el procedimiento de declaración del paraje como Bien de Interés Cultural con la categoría de Zona Arqueológica.

Cuestiones que podrán comprobarse a través de la publicación que se realizará en los Boletines Oficiales y en un periódico de la Comunidad, resolución que incluirá como Anexos una descripción del Bien, su Delimitación y la del Entorno de Protección, así como las medidas correctoras y protectoras que le serán de aplicación.

Es por ello que se continuará con el seguimiento del expediente durante el 2011.



Expediente nº 2009/0239-H.

Materia: cuestiones tributarias: Motivación y resolución de recursos contra liquidaciones tributarias.

Administración: Consejería de Hacienda.

Cierre: recordatorio del deber legal de resolver y notificar en plazo, y reorganización de recursos humanos, pendiente de solución.

Con fecha de 27 de julio de 2009 se emitió la Recomendación nº 16/2009, dirigida a la Consejería de Hacienda del Gobierno de La Rioja para que se proceda a motivar conforme a las exigencias legales la comprobación de valores realizada en la liquidación complementaria girada en el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas). Con fecha de 19 de agosto de 2009 tiene entrada escrito de la Consejería de Hacienda en el que informa *Una vez analizada, debemos concluir que agradecemos la Recomendación de la Defensora del Pueblo Riojano. No obstante, se le informa de que la notificación del informe pericial en el que se tendrán en cuenta las alegaciones del contribuyente respecto del estado del bien que no constaban en el expediente, se realizará en el procedimental correspondiente, con la resolución del recurso de reposición.* Por ello y en virtud del artículo 24 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, mediante Resolución de la Defensora del Pueblo Riojano de 4 de agosto de 2009, se entendió ACEPTADA la referida Recomendación se nos indica que se estaban resolviendo recursos contra valor presentados en abril de 2009.

Posteriormente, con fecha 11 de enero de 2010 se comenzaron las labores de seguimiento sobre el grado de cumplimiento de dicha Recomendación. Con fecha 15 de julio la Consejería nos comunica que el expediente ha estado en trámite de valoración, existiendo ya informe pericial motivado que será notificado al contribuyente junto con la Resolución del recurso interpuesto. El 19 de octubre de 2010, la Defensora del Pueblo Riojano reanudó las labores de seguimiento de dicho expediente, siendo entonces cuando la Consejería nos comunica el retraso que viene acumulando en la resolución de dichos recursos desde marzo de 2009.

Ante lo cual y unido a la información remitida en otra queja de 2010, en la cual nos ponen también de manifiesto dicho retraso se emite con fecha 21 de diciembre de 2010, un Recordatorio de deber legal —único para ambos expedientes— para que la Consejería de Hacienda ajuste su actuación a lo dispuesto en los artículos 225.3 y 103 de la Ley General Tributaria y, en consecuencia, establezca medidas tendentes a cumplir los plazos legales en la resolución y notificación de los recursos potestativos de reposición.



Expediente nº 2009/0399-MA .

Materia: contaminación acústica por centro comercial y normativa municipal sobre ruidos.

Administración: Ayuntamiento de Calahorra.

Cierre: continúa en fase de seguimiento.

El 8 de febrero de 2010, se emitió por la Defensora del Pueblo Riojano la Sugerencia nº 8/2010, dirigida al Ayuntamiento de Calahorra, para que garantice el cumplimiento de la normativa básica estatal en materia de contaminación acústica, y en el ejercicio de sus potestades reglamentarias, adaptara la Ordenanza municipal, a la mayor brevedad posible, a dicha normativa.

Dicha Sugerencia fue aceptada por la citada Corporación Local, archivándose el expediente el 11 de marzo de 2010. No obstante tras recibir nuevo escrito de la interesada el 9 de abril, se procede el 12 del mismo mes a la apertura de una fase de seguimiento.

Tras varios requerimientos y escritos remitidos por el municipio, la última actuación realizada por la Institución fue de fecha 17 de noviembre de 2010, tras recibir información del Ayuntamiento de Calahorra con fecha 15 de noviembre, según la cual se ha procedido a requerir nuevamente al Centro comercial la adopción de medidas correctoras, advirtiéndole en caso contrario de la ejecución subsidiaria y resolviendo el expediente sancionador incoado con la imposición de multa al titular de la actividad.

Si bien parece que la problemática ha entrado en vías de solución en 2011 se continuará con las labores de seguimiento para cerciorarnos de la adopción de dichas medidas.



Expediente nº 2009/403-Sp.

Materia: acceso usuarios con movilidad reducida al servicios municipal de transporte público urbano colectivo de viajero.

Administración: Ayuntamiento de Logroño.

Cierre: provisional a la espera del texto definitivo que regule dicho servicio público.

Con fecha 15 de octubre de 2010, la Defensora del Pueblo Riojano emitió Resolución para proceder al seguimiento del grado de cumplimiento de la Sugerencia nº 4/2010, dirigida al Ayuntamiento de Logroño, para que garantizara a todo ciudadano el acceso al transporte público urbano, así como que le informara debidamente de las cuestiones planteadas ante la Comisión de Sugerencias y Reclamaciones.

El 29 de noviembre de 2010 acusamos recibo del informe remitido por el Ayuntamiento de Logroño, el cual pone de manifiesto que: “Desde la Concejalía de Movilidad se ha propuesto la aprobación de un Proyecto de Reglamento del Servicio de Transporte Urbano en la Ciudad de Logroño, que ha sido revisado en colaboración con los servicios técnicos municipales, y cuyo inicio de tramitación está previsto para el próximo mes de diciembre.

El Proyecto de Reglamento se estructura en un Título Preliminar, donde se delimita su objeto y ámbito de aplicación, y se contienen las Disposiciones Generales, y tres Títulos, los dos primeros dedicados respectivamente al transporte público regular de uso general, y al transporte público regular de uso especial, y el tercero, al régimen sancionador. Contiene finalmente tres Disposiciones Transitorias. El Proyecto relaciona los derechos de los usuarios en cuanto al acceso al transporte, establece las condiciones de utilización y la información que, en todo caso, deberá estar a disposición de todos los potenciales usuarios. También, en otro capítulo se establecen las obligaciones de las personas que utilizan los servicios de transporte.

En relación con la cuestión objeto de la Sugerencia nº 4/2010, se ha introducido un artículo 42 que a continuación se reproduce literalmente:

Artículo 42. Acceso de coches, sillas de niños y bicicletas.

Los coches y las sillas de niños desplegados serán admitidos en todos los autobuses siempre que el menor vaya debidamente sujeto al coche o silla. La persona adulta que conduzca el coche o la silla accionará el freno de la misma, en la plataforma central del vehículo, respetando la reserva existente para sillas de ruedas de personas discapacitadas y situándola en posición contraria respecto del sentido de la marcha del vehículo. En todo caso, los coches y las sillas se ubicarán en



el autobús sin dificultar el paso en los lugares destinados al tránsito de personas. El número máximo de sillas o de coches de niño desplegados será de dos por cada autobús.

No se abonará ningún recargo por la prestación. En todo caso, no se permitirá el acceso de coches o sillas desplegados sin niños. Las personas con movilidad reducida que se desplacen en sillas de ruedas tendrán preferencia, en el acceso al autobús, sobre los coches y las sillas de niños.

El acceso de las bicicletas a vehículos de transporte urbano se permitirá en determinadas líneas y horarios, y cuando los autobuses dispongan de características técnicas y operativas que lo hagan posible, de conformidad con los criterios que al respecto se establezca en el correspondiente acuerdo municipal.

Ante lo cual la Defensora del Pueblo Riojano procede en principio al archivo del expediente mediante Resolución de 1 de diciembre de 2010, por entender cumplida la precitada Recomendación, no sin antes indicar:

- *En primer lugar, de dicho precepto se desprende que el contenido del Reglamento municipal tendrá efectos ad extra, por lo cual quizá sería más conveniente que se tratara de una Ordenanza, aunque somos conscientes de que la distinción entre ambas normas reglamentarias es más doctrinal que jurídicamente relevante.*
- *En segundo lugar alabar la labor que se está desempeñando para reglamentar el precitado servicio público evitando así lagunas e inseguridad jurídica.*
- *Sin embargo, creemos que si bien a la hora de acceder al medio de transporte podría justificarse la preferencia de las personas con movilidad reducida que se desplazan en sillas de ruedas frente a las que portan coches de niños, no consideramos adecuado que se expulse a los segundos del medio de transporte — cuando ya han abonado incluso el billete— para que suban los primeros, pues ambos son personas con movilidad reducida.*

En virtud de lo reseñado se efectuará un nuevo seguimiento en el 2011, de cuyo resultado se informará en el próximo Informe Anual.



Expediente nº 2009/513-MA.

Materia: contaminación acústica por bar.

Administración: Ayuntamiento de Albelda de Iregua.

Cierre: apertura fase seguimiento para comprobar el cumplimiento de la Recomendación emitida.

El 23 de febrero de 2010 se dirigió la Recomendación nº 6/2010 al Ayuntamiento de Albelda de Iregua, para que realizara labores de inspección del ruido que proviene del establecimiento hostelero a que se refiere el escrito de queja a efectos de que, en su caso, se procedan a adoptar las sanciones u otras medidas, procedentes que impidan la persistencia de los ruidos que en la actualidad padece la promotora de la queja.

Si bien el 7 de abril de 2010 el Ayuntamiento nos comunica la aceptación expresa de dicha Recomendación, el 2 de noviembre tuvimos que reabrir el expediente a instancias de la promotora de la queja para comprobar el cumplimiento efectivo de dicha Resolución, no habiéndose recibido respuesta a 31 de diciembre de 2010.



Expediente nº 2010/0210-F.

Materia: función pública, cumplimiento de la DA 2ª del EBEP.

Administración: Consejería de Administraciones Públicas y Política Local.

Cierre: apertura de fase de seguimiento para comprobar el cumplimiento de la Recomendación emitida.

Con fecha 24 de mayo de 2010, la Defensora del Pueblo Riojano dictó la Recomendación nº 20/2010, dirigida a la Consejería de referencia para que sin perjuicio del impulso de procedimiento para la tramitación parlamentaria de una nueva ley autonómica de Función Pública, dé cumplimiento a lo previsto en la Disposición Adicional 2ª del EBEP, procedimiento a la aprobación de la correspondiente OEP y de las pruebas selectiva de funcionarios de la administración local con habilitación de carácter estatal.

Dicha Recomendación fue aceptada por la Consejería de referencia con fecha 24 de junio de 2010, por lo que se procedió al cierre del expediente por Resolución de 28 de junio de 2010, advirtiendo de las labores de seguimiento que desde la Institución se vienen realizando.

Habiendo transcurrido ya más de seis meses desde dicha aceptación, se procede a la apertura de la fase de seguimiento el 23 de diciembre de 2010 para que nos informe la Consejería sobre el estado de la cuestión, y en concreto:

Si se ha elaborado ya la correspondiente Oferta de Empleo Público para el año 2011, de los funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter estatal en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja; y, en su caso, cuando se prevé su aprobación.

Si se han elaborado ya y cuándo van a aprobarse las bases generales y específicas, así como los programas a los que habrá de ajustarse las convocatorias de pruebas selectivas para el acceso a las Subescalas de Funcionarios de Administración Local con Habilitación de carácter Estatal.

Si una vez realizado lo anterior, se tiene prevista la convocatoria de pruebas selectivas tanto para el acceso libre para las tres subescalas —Secretaría de entrada, Tesorería-Intervención de Entrada, y Secretaría-Intervención—; como por promoción interna —a las subescalas de Secretaría e Intervención de Entrada— de manera que no se cercenen los derechos de acceso a los ciudadanos y de promoción inherentes al estatuto funcional.

Así como en su caso, si existiera nos remita copia de un primer borrador de ley autonómica para la adaptación y desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Público.

De todo ello daremos cuenta en el siguiente Informe Anual.



Notas:

- ³ La jurisprudencia ha indicado que los Ayuntamientos no son competentes para declarar la urgencia en procedimientos expropiatorios (STS de 16 de abril de 1991).
- ⁴ <http://www.msps.es/politicaSocial/familiasInfancia/docs/2008-listado-ecaiss-ccaa.pdf>.
- ⁵ A modo de ejemplo, respecto de las Ayudas de Estado, que cuentan con un importante control en el ámbito de la UE, la Ley de Defensa de la Competencia únicamente prevé una actuación de informe de la CNC en esta materia. No se prevé por lo tanto una función ejecutiva, como la que sí se prevé en el ámbito de la UE, lo que implica que las ayudas de Estado que no tengan dimensión comunitaria. Ello ocurre por ejemplo en el caso de las denominadas *ayudas de mínimis*, que aunque no cabe duda de que pueden afectar a la competencia, no son objeto de un control a nivel nacional equivalente al control comunitario. Tampoco existen normas en el ámbito interno equivalentes a las que establece el artículo 106 TFUE respecto del régimen de empresas públicas o con derechos especiales o exclusivos.



IV

Procedimientos de oficio



1. Idea de los procedimientos de oficio y relación de expedientes incoados.

Con la misma finalidad y siguiendo el hito de los años anteriores también desde la Defensoría del Pueblo Riojano hemos procedido a la incoación de varios procedimientos de oficio que a continuación se relacionan.

Mediante los procedimientos de oficio, la Defensoría ejerce una potestad atribuida legalmente por el artículo 13.1º de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, en virtud de la cual sin esperar a que exista una queja suscrita por un particular o por un colectivo de afectados, apreciamos la existencia de un interés de carácter general y la afectación de los derechos de los ciudadanos dignos de protección, para lo cual decretamos de oficio la incoación de estos expedientes.

Los procedimientos de oficio guardan siempre una relación de **afectación general**, no se manifiesta la concreción de un derecho, sino un interés general, una actuación en definitiva, en beneficio de un grupo de afectados, una generalidad de intereses, incluso a veces abstractos, que hacen que la Defensoría, vigilante de la protección y defensa de los derechos constitucionales encomendados estatutaria y legalmente, proceda sin más a dictar una Resolución acordando la incoación de una actuación de oficio.

La tramitación de los expedientes de oficio —si bien no existe un autor individual o colectivo promotor de la actuación de la Defensora—, sí que tiene un coste añadido en el proceso de investigación. Para conocer puntualmente los hechos a investigar se hace preciso, dar audiencia en primer lugar a la propia Administración autonómica o local, que en el ejercicio de sus competencias, puede extralimitarse y aparentemente provocar un menoscabo de los derechos de los ciudadanos.

La audiencia es fundamental y por ello decretada de oficio la incoación del expediente, se procede a su comunicación formal a la Administración, para que en el plazo común de veinte días —plazo general que establece el artículo 18 de la Ley 6/2006—, nos informe sobre las cuestiones planteadas.

Con la respuesta por vía de informe de las Administraciones, no siempre es bastante para que esta Institución se posicione y resuelva el procedimiento de oficio, por lo que generalmente estos expedientes vienen unidos a otros actos de instrucción, precisos para conocer mejor la realidad. Entre estos actos instructores podemos, a modo de ejemplo citar los siguientes:

1. Trabajos de campo, procediendo a tener contacto directo con los eventuales afectados, bien, a través de entrevistas personales, o a través de cuestionarios elaborados por esta Institución.



2. Mediante la creación de Comisiones Especiales de seguimiento: órgano externo de participación que, la propia Defensora trazó en la Disposición Adicional Segunda del Reglamento del Defensor del Pueblo Riojano, cuyo tenor literal dispone que: “cuando cuestiones de interés general que puedan afectar a la protección de los derechos y libertades del Título I, el Defensor del Pueblo Riojano podrá mediante Resolución que se comunicará a la Mesa del Parlamento, decretar la creación de Comisiones Especiales de seguimiento del tema, en la que se dará participación externa a entidades, organismos y asociaciones relacionadas con el mismo”.

Instruido en su integridad el expediente entramos en la fase decisoria. No olvidemos que nuestras Resoluciones son [declarativas](#) de la eventual lesión de derechos y por ello, la forma de poner fin a un procedimiento de oficio reviste las modalidades que para las quejas contempla el artículo 24 de nuestra Ley 6/2006, esto es, advertencia de un deber legal o recordatorio, recomendación, o sugerencia.

Sin embargo, en ocasiones, la importancia y la trascendencia del tema exigen que la Defensora ponga en conocimiento su posicionamiento ante los representantes parlamentarios, esto es, ante el Parlamento de La Rioja, para lo cual, se emite un [Informe especial o extraordinario](#) (artículo 34 de la Ley 6/2006). De hecho, fruto de este trabajo en este año 2010 del cual damos cuenta en el presente Informe se han elevado a conocimiento del Parlamento de La Rioja y [todavía están pendientes de su tramitación parlamentaria los siguientes](#):

- [Informe Especial de 19 de octubre de 2010 sobre la reubicación de la subestación eléctrica de Cascajos emitido en protección de los derechos constitucionales de los vecinos](#) (Expediente nº 2010/0177-MA). Presentado en el Parlamento el 20 de octubre de 2010 y remitido desde la Mesa de la Cámara a la Comisión de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial el día 26 de octubre. A la fecha de cierre del presente Informe Anual está pendiente de convocatoria por la citada Comisión.
- [Informe Especial de 27 de octubre de 2010, sobre el estudio del impacto de la crisis económica en el ejercicio de los derechos de las personas. Incidencia en la Comunidad Autónoma de La Rioja](#) (Expediente nº 2009/0323-T). Presentado en el Parlamento el 27 de octubre de 2010 y remitido desde la Mesa de la Cámara a la Comisión Institucional, de Desarrollo Estatutario y de Régimen de la Administración Pública el 9 de noviembre. A la fecha de cierre del presente Informe Anual está pendiente de convocatoria por la citada Comisión.



- Informe Especial de 16 de diciembre de 2010, sobre la evaluación de la transposición de la Directiva de Servicios por las Administraciones Públicas riojanas, autonómica y local (Expedientes nº 14 a 21/2010-VV y 2010/0212-VV, acumulados). Estudios de constitucionalidad nº 2009/0461-EAR y 2009/0510-EAR. Presentado en el Parlamento el 17 de diciembre de 2010 y remitido desde la Mesa de la Cámara a la Comisión Institucional, de Desarrollo Estatutario y de Régimen de la Administración Pública el 9 de noviembre. A la fecha de cierre del presente Informe Anual está pendiente de convocatoria por la citada Comisión.

A continuación pasamos a relacionar los expedientes de oficio incoados en esta Institución durante el año 2010.

Expediente	Incoación	Administración	Materia
2010/0014	13.01.2010	Ayuntamiento de Haro	Servicios
2010/0015	13.01.2010	Ayuntamiento de Santo Domingo	Servicios
2010/0016	13.01.2010	Ayuntamiento de Nájera	Servicios
2010/0017	13.01.2010	Ayuntamiento de Calahorra	Servicios
2010/0018	13.01.2010	Ayuntamiento de Arnedo	Servicios
2010/0019	13.01.2010	Ayuntamiento de Alfaro	Servicios
2010/0020	13.01.2010	Ayuntamiento de Cervera del Río Alhama	Servicios
2010/0021	13.01.2010	Ayuntamiento de Logroño	Servicios
2010/0192	13.04.2010	Consejería de Salud	Empleo (Seris)
2010/0210	28.04.2010	Consejería de AAPP y Política Local	Función pública
2010/0212	29.04.2010	Consejería de AAPP y Política Local	Servicios
2010/0305	21.07.2010	Defensor del Pueblo Español	Prevención
2010/0333	13.08.2010	Consejería de Vivienda	Accesibilidad
2010/0382	07.10.2010	Consejería de AAPP y Política Local	Discapacidad
2010/0383	07.10.2010	Consejería de Turismo, M.A. y P.T.	Contaminación
2010/0391	18.10.2010	Consejería de Hacienda	Derechos
2010/0418	03.11.2010	Federación Riojana de Municipios	Servicios
2010/0486	25.11.2010	Consejería de AAPP y Política Local	Contaminación
2010/0487	26.11.2010	Federación Riojana de Municipios	Contaminación
2010/0520	16.12.2010	Cámara de Comercio e Industria Rioja	Cuota cameral



2. Áreas temáticas.

Para hacer una mejor exposición de los procedimientos de oficio incoados y de su tramitación proponemos su división en las siguientes áreas temáticas:

- Derechos de los vecinos frente a la contaminación acústica.
- Libertad de acceso y ejercicio de las actividades de servicios.
- Protección de los derechos de las personas discapacitadas.
- Derechos de los contribuyentes.
- Acceso al empleo público.
- Protección de los derechos de las personas ante la crisis económica.

2.1. Derechos de los vecinos frente a la contaminación acústica.

Por todos es conocido que España, según la OMS, es el segundo país más ruidoso, solamente precedido por Japón. Aunque es lamentable esta clasificación poco a poco vamos progresando desde las Instituciones defensoriales al recomendar a las Administraciones, sobre todo a las municipales, la adopción de medidas efectivas para tratar de resolver esa situación.

El ruido es un subsector contaminante del medio ambiente, entre otros. Es un agente contaminante que presenta unas incidencias de especial relevancia sobre el ser humano, sobre su intimidad personal y familiar, y muy especialmente, sobre su salud. El ruido que es una agresión al medio ambiente y a la salud de las personas, representa una serie de sonidos caóticos, irregulares y no periódicos, no deseados y desagradables por su intensidad y frecuencia.

El ruido afecta a la salud de las personas sea cual sea el ambiente en que éstas se desenvuelvan: en el trabajo, en el hogar, en el ocio, en el descanso, en sus relaciones sociales, etc. Y cuando sobrepasa determinada intensidad produce trastornos en el órgano auditivo disminuyendo la audición y pudiendo producir traumas acústicos; en el sistema nervioso central alterando las funciones intelectuales y generando falta de voluntad, concentración y atención, sensación de fatiga, ansiedad y trastornos del sueño e incluso depresión; en el aparato digestivo provocando vómitos y trastornos digestivos; y en el aparato circulatorio acelerando el ritmo cardíaco. Y ello entre otras muchas alteraciones que científicamente están demostradas y que hemos tenido ocasión de presenciar en reiteradas ocasiones ante los partes médicos que nos aportan las personas expuestas al ruido.



Dada la gran cantidad de quejas formalizadas sobre esta materia y en las que el denominador común era idéntico, la [inactividad de la Administración municipal](#), es por lo que desde la Defensoría hemos decidido emprender las investigaciones de oficio sobre las que pasamos a dar cuenta.

- [Procedimiento de oficio dirigido a la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial del Gobierno de La Rioja para el análisis de la asistencia prestada por la Administración autonómica a los municipios a efectos de cumplimiento de la normativa en materia de ruidos \(Expediente nº 2010/0383-MA\).](#)

Iniciación: el expediente se inició de oficio en virtud de una Resolución de la Defensora del Pueblo Riojano de fecha de 7 de octubre de 2010.

La aprobación en nuestro país de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, supuso un hito en la protección de los ciudadanos frente a las emisiones acústicas, en tanto suponga una inmisión sonora presente en el hábitat humano (dado que se excluye el ruido producido en el ámbito laboral) y transpone la Directiva 2002/49CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental. La Ley del Ruido fue desarrollada fundamentalmente por el Real Decreto 1513/2005, de 16 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en lo referente a la evaluación y gestión del ruido ambiental; y por el Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas.

La legislación contra el ruido viene a suponer un mecanismo esencial para la protección de la salud (artículo 43 CE) y del medio ambiente (artículo 45 CE). Es más, la protección frente al ruido se ha considerado incluida como parte del derecho fundamental a la intimidad, como indicaba el Fundamento Jurídico 6º de la STC 119/2001, de 24 de mayo.

Instrucción: en primer lugar las labores de instrucción en este expediente consistieron en requerir información a la Administración autonómica en los siguientes términos.

- Información general sobre la cooperación técnica prestada por la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial para la medición de los niveles sonoros, indicando el número de equipos humanos y físicos con que se cuenta para desempeñar dicha labor.



- Información sobre el procedimiento para solicitar dicha asistencia y, en su caso, el tiempo de respuesta que, como norma general, media entre la solicitud de asistencia y la concreta prestación de la misma.
- Información sobre la posibilidad de solicitar la asistencia de la Guardia Civil para la realización de mediciones de ruido ante demandas que no permitan que se demore la medición, indicando si existe algún Instrumento de colaboración al respecto.
- Medidas que, en aras a informar a los municipios sobre la asistencia prestada por la Consejería, se han desarrollado hasta la actualidad.
- Información sobre si se ha producido una orientación a los municipios acerca de la necesidad de adaptar sus Ordenanzas a la legislación del ruido.

Dada la trascendencia del tema y del calado de los derechos constitucionales afectados, la instrucción de este expediente de oficio ha venido completada con las siguientes actuaciones:

- **Audiencia a las Asociaciones:** estimamos de gran valía el testimonio de las Asociaciones dedicadas a la protección de los derechos de los vecinos frente a los focos de contaminación acústica, por este motivo, con fecha de 29 de noviembre de 2010 se le concedió audiencia para presentar alegaciones a “Logroño sin ruidos” y a “Queremos dormir”.
- **Audiencia a los municipios de más de 500 habitantes:** del mismo modo consideramos oportuno dar audiencia a los municipios de más de 500 habitantes para que mediante un pequeño cuestionario nos transmitieran su posición ante el ruido y, sobre todo, si han solicitado asistencia a la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial. A la fecha de cierre todavía no se han recibido cumplimentados todos los cuestionarios enviados.
- **Terminación:** a la fecha de cierre del presente Informe Anual se halla inconcluso pues no se han recabado todos los datos necesarios. No obstante dada la dimensión del tema hemos considerado pertinente la elaboración de un Informe Especial que será elevado a conocimiento del Parlamento de La Rioja en 2011.

-
- **Procedimiento de oficio dirigido a la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local del Gobierno de La Rioja dirigido al estudio de la asistencia a municipios en materia de contaminación acústica (Expediente nº 2010/0486-MA).**



Iniciación: el expediente se inició por Resolución de 25 de noviembre de 2010 en la que además de traer a colación la información requerida sobre la cooperación técnica que ha de prestar la Consejería competente en materia de medio ambiente, al Departamento en materia de política local se le dirigía también un requerimiento de oficio por los motivos que pasamos a exponer.

La Ley del ruido reconoce la competencia del municipio para aprobar ordenanzas en materia de ruido (artículo 6). Las Ordenanzas aprobadas por los municipios deben adaptarse a la ley de ruido, según dispone esta misma ley. Concretamente, deberán adaptar sus valores límite de emisión e inmisión a los que fije el Gobierno, que a partir de ahora es el órgano competente para ello. Asimismo, las Ordenanzas podrán establecer valores límites de protección más rigurosos, elevando el nivel de protección ambiental frente a la contaminación acústica.

Por otro lado, los municipios pueden regular sus propias infracciones y sanciones en materia de ruido por cuanto la Ley del ruido cumple en este sector con la reserva de ley exigida por el art. 25 CE para la determinación de infracciones y sanciones. La ley estatal del ruido prevé un cuadro de infracciones y sanciones aplicables en todo caso, pero también ofrece unos criterios mínimos de antijuridicidad que orientan la regulación municipal que lleven a cabo los Ayuntamientos en materia de infracciones y sanciones. Es doctrina del Tribunal Constitucional (STC 132/2001 que en este ámbito de la regulación municipal del régimen de infracciones y sanciones bastan estos criterios legales para entender cumplida la reserva de ley exigida por la Constitución).

Respecto a la potestad sancionadora, salvo los casos indicados en el artículo 30.1.b) y 30.1.c) de la Ley de Ruido, la competencia sancionadora corresponde, con carácter general, a los Ayuntamientos. Ello implica también que los Ayuntamientos riojanos asuman importantes funciones en materia de inspección, siendo posible que los Ayuntamientos giren una tasa por la prestación de los servicios de inspección, de conformidad con la Disposición Adicional 6ª de la Ley. Si bien, esta Institución se ha encontrado ante multitud de situaciones en que los Ayuntamientos riojanos (incluidos algunos con un número de habitantes considerable), ante las demandas de los ciudadanos para que realicen mediciones de ruidos, contestan en el sentido de negar la posibilidad de hacer dichas mediciones por carecer de medios técnicos.

Por ello, creemos que es posible que sea necesario analizar la cooperación prestada, así como otros medios que permitan a los Ayuntamientos el cumplimiento de la Legislación sobre el ruido, considerando además que existen otras compe-



tencias autonómicas que también se pueden ver afectadas, como en materia de urbanismo o de salud.

Instrucción: las actividades de comprobación se ciñeron a solicitar datos a la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local sobre los siguientes extremos:

1. Información general sobre la cooperación técnica prestada por su Consejería en materia de ruidos o, en su caso, sobre las demandas de cooperación recibidas por su Consejería en relación a este problema.
2. Información sobre si se ha producido una orientación a los municipios acerca de la necesidad de adaptar sus Ordenanzas a la legislación del ruido.
3. Cualquier otra cuestión de interés en relación a este procedimiento.

Terminación: pendiente de cierre a la fecha de cierre del Informe Anual, podemos adelantar que la información dada por la Consejería se llevará al Informe Especial al que hacíamos referencia anteriormente.

-
- **Procedimiento de oficio dirigido a la Federación Riojana de Municipios por el que se requiere información en materia de actuaciones municipales sobre la contaminación acústica (Expediente nº 2010/0487-MA).**

Iniciación: se acordó por Resolución de 26 de noviembre de 2010.

Instrucción: ha consistido en el requerimiento de información, el cual fue cumplimentado por vía de informe suscrito por el Presidente de la Federación Riojana de Municipios con fecha de 13 de enero de 2011.

Terminación: pendiente de cierre a la fecha de conclusión del Informe Anual, podemos adelantar que la información dada por la Federación Riojana de Municipios se llevará al Informe Especial ya citado.

2.2. Libertad de acceso y ejercicio de las actividades de servicios.

El sector servicios, puede calificarse como el más importante de la economía europea y española, es uno de los motores de crecimiento y creación de empleo en España. De esta guisa, es el sector de mayor importancia cuantitativa por su peso en el PIB (a nivel nacional el 66,7 %), y en el empleo ocupa un 66,2% del total de la población activa. Del sector servicios dependen en gran medida el crecimiento y la competitividad del resto de las ramas de la actividad económica.



Con el objetivo de mejorar la regulación de las actividades de servicios y lograr la consecución del mercado interior en este sector, el 27 de diciembre de 2006, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea, [la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, relativa a los Servicios en el mercado interior](#), también conocida la “[Directiva Bolkestein](#)”, [destinada a transformar Europa en una zona económica especial](#) (en adelante DS).

El artículo 44 de la DS dirige un mandato a los Estados miembros de la Unión Europea, pues han de poner en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la misma, a más tardar antes del 28 de diciembre de 2009.

Dado que el sector de servicios supone ahora alrededor del 70% del Producto Nacional Bruto y del empleo en la mayoría de los Estados miembros de la UE, la abolición de los obstáculos legales existentes a la libertad de establecimiento y a la libertad de la circulación de servicios entre los Estados forma el núcleo esencial del contenido normativo de la DS.

Como dijo Bolkestein, [algunas de las restricciones nacionales son arcaicas, abiertamente engorrosas y violan la legislación de la UE. Simplemente tienen que desaparecer; aunque esos ‘obstáculos’ sean a menudo las disposiciones que las autoridades públicas adoptan para garantizar que se mantiene o consigue: un mejor suministro de servicios desde el punto de vista de la mejor administración del dinero público, el acceso universal a los servicios, la garantía de calidad de los servicios suministrados, leyes laborales y relativas a los honorarios, regulación de las comunicaciones comerciales, etc, a fin de que la enorme industria de los servicios no se convierta en una jungla en la que la competitividad más despiadada se enseñoree de ella.](#)

La libertad de establecimiento y la libre circulación de servicios son los pilares básicos de la DS, exigiendo a los Estados miembros la eliminación de obstáculos que se oponen a dichas libertades.

En relación con la [libertad de establecimiento](#) de los prestadores de servicio, la DS impone la eliminación de todo procedimiento administrativo de autorización que afecte al acceso o al ejercicio de una actividad de servicios, si dicho procedimiento no cumple con los requisitos de necesidad, proporcionalidad y no discriminación.

Por lo que concierne a la [libre prestación de servicios](#) que tiene lugar cuando un prestador ya establecido en un Estado miembro de la UE se desplaza a otro Estado miembro para prestar temporalmente un servicio, la DS establece los principios que deberán respetar los Estados miembros para asegurar el libre ejercicio de la actividad en su territorio.



Por si fuera poco, la DS establece con carácter general la [simplificación de los procedimientos](#).

Los Estados miembros de la UE han adoptado diversas formas para la incorporación a su Derecho interno de los preceptos y principios de la DS. En esencia, en un análisis de derecho comparado podemos destacar dos modelos bien definidos y distinguidos entre sí:

- a) [Mediante la modificación de diversas normas internas](#): a través de esta técnica normativa hay Estados miembros de la UE que han transpuesto la DS mediante diversas modificaciones de leyes internas afectadas por razón de la materia, sin adoptar una ley general horizontal de transposición. En este grupo hallamos Estados como, Alemania, Francia, Reino Unido, Portugal o Luxemburgo.
- b) [Mediante la aprobación de una Ley general, llamada “ley horizontal” o también “ley paraguas”](#), sin perjuicio de la complementariedad con otras reformas legislativas de incidencia sobre la normativa sectorial afectada. Por esta técnica han optado países como España, Holanda, Austria, Bélgica, Dinamarca, Italia, Chipre, Malta, Bulgaria, Hungría o Rumania, entre otros.

Los motivos que se han alegado para proceder a la transposición de la DS mediante una Ley horizontal, sin perjuicio de otras reformas sectoriales, han sido guiados por los siguientes razonamientos.

- [Primero](#). La DS contiene una serie de principios que han de guiar la regulación de las actividades de servicios, no sólo en el momento de la entrada en vigor, sino en lo sucesivo, en las propuestas regulatorias que puedan impulsarse a partir de ese momento.
- [Segundo](#). La DS dicta reglas de actuación para la coordinación entre las distintas Administraciones y autoridades competentes con vocación de permanencia y de nuevo, aplicables a situaciones muy diversas.
- [Tercero](#). Por otro lado, el propio contenido horizontal de la Directiva, que extiende sus efectos a todos aquellos ámbitos que no están expresamente excluidos hace aconsejable contar con un instrumento de transposición también horizontal que replique este carácter y dé el alcance deseado a sus principios.
- [Cuarto](#). La adopción de la legislación horizontal puede resultar especialmente necesaria como salvaguarda contra las disposiciones en áreas específicas que pudieran escapar a la evaluación de la normativa que se está desarrollando en el momento presente, así como para garantizar que queden cubiertas las actividades de servicios que se regulen en el futuro.



Puesto que las Directivas comunitarias precisan de normas internas de transposición, en un Estado Autónomo como lo es el español, se plantea como problemática, cuál ha de ser la instancia a la que compete la citada transposición, esto es, si corresponde al Estado Central o a las Comunidades Autónomas.

En principio, desde la perspectiva del Derecho Comunitario europeo se trata de una cuestión de orden interno de cada Estado miembro, sin perjuicio de que la responsabilidad frente a las instituciones comunitarias la asume el Estado por incumplimiento de las obligaciones de transposición en el plazo marcado.

Dentro de la [jurisprudencia constitucional española](#) que hace referencia al Derecho Comunitario, el problema de delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas a la hora de transponer directivas ha sido indudablemente el que, en términos cuantitativos, más ha ocupado la atención del Tribunal Constitucional. En la terminología comunitaria, este problema, que se plantea también en otros Estados miembros dotados de una estructura territorial compuesta, suele denominarse "*proceso decisonal descendente*"; es decir, a qué nivel de gobierno corresponde actuar por vía normativa o administrativa las normas comunitarias.

En una perspectiva más general, conviene señalar que las respuestas que el Tribunal Constitucional ha dado a los litigios competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas sobre la transposición de directivas no pueden ser desvinculadas de la visión global, marcadamente nacionalista, que aquél tiene de las relaciones entre el Derecho comunitario y la Constitución Española.

Dos observaciones adicionales:

- Primera, es sabido que los artículos 148 y 149 CE no contienen reservas de ley en sentido propio, de donde se sigue que la selección del tipo normativo idóneo para la transposición de directivas, por parte del Estado o de las Comunidades Autónomas, se regirá por los criterios generales del sistema de fuentes; y.
- Segunda, es lícito afirmar que la jurisprudencia constitucional sobre transposición de directivas es neutral en cuanto a sus resultados prácticos. En efecto, más de la mitad de las sentencias arriba mencionadas, resultaron favorables a las Comunidades Autónomas; es decir, no parece que la pertenencia a la Unión Europea haya comportado, en este punto, una pérdida de autogobierno efectivo por parte de las Comunidades Autónomas.

En resumen, las Comunidades Autónomas serán competentes para la regulación, desarrollo y ejecución de una materia reglada por una norma comunitaria europea, si el blo-



que de constitucionalidad les ha atribuido competencia sobre la misma (artículo 28.2º de la Ley 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional).

Por lo que respecta a las [competencias estatales](#) la transposición de la DS se ha llevado a efecto por la mentada [Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio](#), (publicada en el B.O.E. nº 283, de 24 de noviembre de 2009) e incorpora al ordenamiento jurídico la Directiva.

El objeto de la Ley [17/2009](#) es establecer las disposiciones y principios necesarios para garantizar el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio realizadas en territorio español por prestadores establecidos en España o en cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea, simplificando los procedimientos y fomentando al mismo tiempo un nivel elevado de calidad en los servicios, promoviendo un marco regulatorio transparente, predecible y favorable para la actividad económica, impulsando la modernización de las Administraciones Públicas para responder a las necesidades de empresas y consumidores y garantizando una mejor protección de los derechos de los consumidores y usuarios de servicios.

Dicha Ley tiene carácter básico y se dicta al amparo de los títulos competenciales establecidos en el [artículo 149.1.1ª, 13ª y 18ª](#) de la Constitución Española, incorporando parcialmente al Derecho Español la Directiva.

También es conocida como “*ley paraguas*” y se denomina así porque se trata de una norma horizontal que introduce bajo el concepto de normativa básica del Estado ([artículo 149.1.1ª, 13ª y 18ª CE](#)) los principios generales de la Directiva Bolkestein en el ordenamiento jurídico español y aporta un marco de referencia para toda la regulación del sector servicios.

La Ley entró en vigor a los 30 días de su publicación, excepto lo previsto en materia de ventanilla única y cooperación administración que no entró en vigor hasta el 27 de diciembre de 2009.

La [Disposición Final 5ª de la Ley 17/2009](#) sobre adaptación de la normativa vigente, en su apartado 2º dispone lo siguiente: A fin de hacer posible el cumplimiento de la obligación contenida en el artículo 44 de la Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, las Comunidades y Ciudades Autónomas y las Entidades Locales comunicarán a la Administración General del Estado, [antes del 26 de diciembre de 2009](#), las disposiciones legales y reglamentarias de su competencia que hubieran modificado para adaptar su contenido a lo establecido en la Directiva y en la presente Ley.

Dado que las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales han de asumir también las prescripciones de la DS, por parte de esta Defensoría del Pueblo Riojano se inco-



aron varios procedimientos de investigación de oficio, para evaluar dicha prescripción legal, esto es, la comunicación de las disposiciones legales y reglamentarias de su competencia que se hubieran modificado con el fin de adaptar su contenido a lo establecido en la DS y a la Ley estatal citada.

Pues bien en esta área se han incoado los siguientes procedimientos de oficio:

Iniciación:

La obligación impuesta por la Disposición Final 5ª de la Ley 17/2009 a las Comunidades Autónomas y a las Entidades Locales de comunicar, antes del 26 de diciembre de 2009, la adaptación de sus disposiciones normativas al contenido y a los principios de la DS, y dado que quedan afectas el ejercicio de libertades constitucionales, motivó que esta Defensoría decretase el inicio de varias investigaciones de oficio, dirigidas a la supervisión de tal fin y cómo no, al respeto y defensa de las libertades de establecimiento y de servicios.

Varias Resoluciones de esta Defensoría del Pueblo Riojano decretaron el inicio de oficio de sendas investigaciones, una dirigida a la Administración autonómica y otra a las locales. Se trata de los siguientes expedientes:

- Resolución de 13 de enero de 2010, dirigida al [Excmo. Ayuntamiento de Haro](#), por la que se acuerda el inicio de un procedimiento de oficio para el estudio de la adaptación normativa y compatibilidad con la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios realizado por la referida Corporación (Expediente nº 2010/0014-VV).
- Resolución de 13 de enero de 2010, dirigida al [Excmo. Ayuntamiento de Santo Domingo de La Calzada](#) con idéntica finalidad (Expediente nº 2010/0015-VV).
- Resolución de 13 de enero de 2010, dirigida al [Excmo. Ayuntamiento de Nájera](#) (Expediente nº 2010/0016-VV).
- Resolución de 13 de enero de 2010, dirigida al [Excmo. Ayuntamiento de Calahorra](#) (Expediente nº 2010/0017-VV).
- Resolución de 13 de enero de 2010, dirigida al [Excmo. Ayuntamiento de Arnedo](#) (Expediente nº 2010/0018-VV).
- Resolución de 13 de enero de 2010, dirigida al [Excmo. Ayuntamiento de Alfaro](#) (Expediente nº 2010/0019-VV).
- Resolución de 13 de enero de 2010, dirigida al [Excmo. Ayuntamiento de Cervera del Río Alhama](#) (2010/0020-VV).



- Resolución de 13 de enero de 2010, dirigida al [Excmo. Ayuntamiento de Logroño](#) (2010/0021-VV).
- Resolución de 29 de abril de 2010, dirigida a la [Consejería de Administraciones Públicas y Política Local](#) por la que se acuerda el inicio de un procedimiento de oficio dirigido al estudio de la transposición y de la adaptación normativa riojana a la Directiva 2006/123, del Parlamento Europeo y del Consejo y su adaptación a la normativa básica estatal de transposición dictada al efecto (Expediente nº 2010/0212-VV).
- Resolución de 3 de noviembre de 2010, dirigida a la [Federación Riojana de Municipios](#), por la que se le requiere información sobre el proceso de transposición de la Directiva por parte de las Entidades Locales riojanas (Expediente nº 2010/0418-VV).

Instrucción:

En la incoación del oficio del procedimiento dirigido a la Administración autonómica y con el fin de instruirnos sobre el estado de la cuestión con carácter previo a la redacción de este Informe Especial, se solicitó a la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local del Gobierno de La Rioja, información sobre los siguientes extremos:

1. Sobre las disposiciones de su competencia que hubieran modificado o tuvieran previsto modificar y/o aprobar para adaptar su contenido a lo establecido en la Directiva comunitaria y en la Ley estatal.
2. Sobre las actuaciones realizadas, o que tenga previsto realizar, para que dicha adaptación se realice de manera uniforme en el territorio autonómico, en su labor como Comunidad Autónoma uniprovincial de asistencia y cooperación a los municipios.
3. Sobre los trámites y procedimientos administrativos que se hayan visto afectados o vayan a resultar alterados a la luz de la normativa citada, ya sean exclusivamente autonómicos o en gestión coordinada con las Administraciones Locales riojanas.

Por su lado, a las [Administraciones Locales](#) relacionadas anteriormente se les demandó información:

1. Sobre la comunicación remitida a la Administración General del Estado, donde indiquen las disposiciones de su competencia que hubieran modificado o tuvieran previsto modificar y/o aprobar para adaptar su contenido a lo establecido en la Directiva comunitaria y en la Ley estatal, y en especial:



- Sector comercio; venta ambulante.
 - Licencia de actividad o apertura de establecimientos.
 - Turismo.
 - Ordenanzas sobre espectáculos públicos y actividades recreativas.
 - Ordenanzas reguladoras, licencias de taxi, actividades en dominio público, publicidad exterior, quioscos, prestación servicios funerarios.
 - Normativa municipal urbanística.
 - Medio Ambiente.
 - Ordenanzas fiscales, pues si bien la fiscalidad queda excluida, numerosas Ordenanzas reguladoras de tasas o precios públicos, pueden estar relacionadas con un régimen de autorización de una actividad de servicios.
2. Sobre el estado de tramitación de los procedimientos de modificación y/o aprobación de dichas Ordenanzas.
 3. Sobre los trámites y procedimientos administrativos que se hayan visto afectado o vayan a resultar alterados a la luz de la normativa citada, ya sean exclusivamente municipales o en gestión coordinada con la Administración autonómica.

También en la instrucción de estos procedimientos han tenido gran trascendencia los estudios de constitucionalidad de las normas dictadas por el Estado para cumplir con su obligación de transposición de la DS. Nos referimos a la [Ley 17/2009 \(Expediente nº 2009/0461-EAR\)](#) y a la [Ley 25/2009 \(Expediente nº 2009/0510-EAR\)](#).

Los estudios de constitucionalidad fueron acordados por Resoluciones de la Defensora del Pueblo Riojano de 9 de diciembre de 2009 por las que se acuerda al amparo del artículo 29 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, el análisis de la constitucionalidad y de las consecuencias jurídicas en el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de La Rioja de la referida Ley 17/2009, de 23 de diciembre, también conocida como la “*ley paraguas*” ([Expediente nº 2009/0461-EAR](#)).

Este análisis de constitucionalidad concluyó mediante el [Informe nº 1/2010, de 28 de febrero](#), en el que se puso de manifiesto que el Estado procedía a la transposición de la DS sin incidir en el marco competencial concurrente de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

En el mencionado Informe nº 1/2010, dado que no se hacía recomendación a los efectos del artículo 29 de la Ley 6/2006, no fue comunicado a los órganos estatutarios legitimados para acudir al Tribunal Constitucional, pero sí se extraían una serie de conclusiones.



Terminación:

Por la trascendencia de la cuestión, ante la finalidad pretendida por la DS de crear un auténtico mercado interior de servicios en 2010, facilitando la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios en otros Estados miembros y la libertad de prestación de servicios entre ellos, sumada a la obligación de los Estados de adoptar sus disposiciones normativas para la consecución de tal fin que forma parte de la “Estrategia de Lisboa” hemos considerado oportuno, al abrigo de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, resolver estas investigaciones de oficio, en la redacción de un [Informe Especial](#) o Extraordinario que fue elevado al conocimiento del Parlamento de La Rioja el día 17 de diciembre de 2010 y que todavía está pendiente de su tramitación parlamentaria, como afirmábamos más arriba.

Las conclusiones a las que se llegaron en dicho Informe Especial son las siguientes:

[Primera](#). La DS supone una revolución administrativa de consecuencias difíciles de pronosticar:

- Hay quienes discuten la necesidad de una norma como esa.
- Quienes discuten la competencia de la Comunidad Europea para dictarla.
- Aquellos que manifiestan la dificultad de su transposición y aplicación, y.
- Los que critican las inacabables reformas que exigirá y los costes y lesiones a los intereses públicos y privados.

[Segunda](#). La adaptación normativa debe hacerse respetando, en todo caso, los principios de regulación que establece la DS. Debe recordarse que el [régimen de autorización es la excepción](#), que únicamente cabe utilizar en los casos en que esté debidamente justificado, a la luz del contenido de la Directiva y de la jurisprudencia del Tribunal General de Justicia. Conviene recordar que el régimen que se establezca estará sujeto a la evaluación de la Comisión y a la evaluación permanente del resto de los Estados miembros.

[Tercera](#). En virtud del [principio de seguridad jurídica](#) consagrado en el artículo 9.3 CE, debe tratarse de adaptar toda la normativa que resulte afectada por la regulación derivada de la Directiva y contenida en la Ley 17/2009. No basta con la utilización de fórmulas generales que establezcan la derogación tácita de toda la normativa que se oponga a la nueva regulación, sino que en aras a garantizar la seguridad jurídica, deberá tratarse de identificar todos los ámbitos y procedimientos que resulten afectados por la aplicación de la Directiva de Servicios.



En ningún caso resultarán afectadas las normas de carácter organizativo de cada Administración por su carácter estrictamente interno, pues precisamente por ello no se refieren a actividades de servicios ni por supuesto a su ejercicio.

Cuarta. La transposición de la DS también ha supuesto, en el plano de los principios, algunas transformaciones de su jerarquía, pues si bien todos ellos ya estaban en nuestro Derecho, incluso hace décadas, pasarán a tener un valor distinto (mayor) por pura elevación de rango. Así sucede con el [principio de proporcionalidad de las intervenciones administrativas](#) de índole autorizatorio, en una fórmula no muy distinta a la que encontrábamos en nuestro RSCL de 1955. Hoy, por mor de la Directiva, elevado a la LRBRL (en la “Ley Ómnibus”) e incluso por encima de ésta, a resultas de la primacía.

Por otra parte, en las normas que se dicten para adaptar la normativa interna a la DS, deberá hacerse expresa mención a dicha circunstancia, tal y como exige la Directiva.

Quinta. Tanto la Administración autonómica como las locales, deben efectuar un esfuerzo de [cooperación](#) entre sí, pues el éxito de la transposición de la DS dependerá de la [uniformidad](#) de contenido de las normas que se dicten para transponerla a los Ordenamientos internos. Y, desde luego, de que en los Estados de estructura compleja —como el nuestro— no se plantee diversamente su aplicación en cada uno de los territorios que lo integran.

Dicho riesgo de diversificación, frente a la [armonización](#) pretendida, ha sido advertido por la propia DS, que dedica varios preceptos a disponer fórmulas para prevenirla. La más genérica es [la cooperación administrativa y asistencia recíproca](#) entre todos los que han de incorporar la norma comunitaria a sus respectivos ordenamientos internos (artículos 28 y 29). Se profundiza en la evaluación recíproca como técnica de armonización (artículos 39 a 41).

Sexta. Ha de acudirse a [procedimientos de armonización](#), que eviten que cada gobierno —local, autonómico y/o nacional— realice dentro de sus competencias, una interpretación diferente de la DS con la consiguiente inseguridad jurídica que ello generaría.

Debe evitarse que cada Ayuntamiento adapte —o no lo haga— su normativa a los postulados de la DS, aunque jurídicamente sea posible, es conveniente evitar que cada municipio cuente con un régimen jurídico distinto para ejercer las actividades de servicios.

Séptima. La Comunidad Autónoma de La Rioja debiera —como ya lo han hecho otras, por ejemplo Andalucía—, en sus funciones de Diputación Provincial, [catalogar las Ordenanzas municipales vigentes en La Rioja](#), mediante un grupo de trabajo con sus representantes, para analizar su posible colisión con las pautas de la DS y proponer las modificaciones pertinentes. Sin perjuicio de las competencias de las EELL en la materia,



debería invitárseles a participar activamente en el proceso, mediante la remisión de sus Ordenanzas.

Octava. Una vez armonizada la normativa autonómica, ésta deberá a su vez servir de marco normativo para la transposición de las Administraciones más cercanas a los ciudadanos. Las Diputaciones Provinciales —en el caso de La Rioja la Comunidad Autónoma— en sus funciones de asistencia y cooperación pueden elaborar no sólo catálogos de Ordenanzas afectadas, sino también **Ordenanzas-tipo** adaptadas a la nueva regulación.

Novena. Toda Administración debe **modificar en su ámbito interno su cultura de gestión**. Deberá hacerse un enorme esfuerzo para simplificar procedimientos evitando obstáculos a la gestión, e impulsar la calidad total en los servicios.

Debe cambiarse una cultura burocrática de controles previos, por otra en la que la estructura administrativa con sus medios personales tendrá que preocuparse de comprobar, sobre el terreno, que las actividades se realizan correctamente, cooperando efectivamente con el resto de autoridades administrativas.

Décima. Debe desarrollarse **una nueva cultura administrativa conforme a los principios y directrices básicas de la DS**, en aras a evitar que la regulación contenida en la misma no se aplique en la práctica. Ello implica adaptar la mentalidad administrativa y de los funcionarios públicos a los principios inspiradores de la Directiva. Esto incluye políticas administrativas de orientación al ciudadano y de simplificación administrativa, que deben asumirse como propias por los distintos estamentos de la organización administrativa. Así como la reordenación **de los recursos humanos**, con la consiguiente modificación de las plantillas y/o relaciones de puestos de trabajo.

En concreto, la Comunidad Autónoma de La Rioja debiera reflexionar sobre la necesidad de abordar la transposición de la DS desde una perspectiva más ambiciosa, que tienda a la **simplificación administrativa** de procedimientos, unificando licencias.

Undécima. Es imperativo que se regulen los **procedimientos de intervención o control de las actividades de servicios**, a través del **legislador autonómico**, para clarificarlos y garantizar la seguridad jurídica. Debe adaptarse, en concreto, el contenido de la Ley 5/2002, de 8 de octubre, de Protección del Medio Ambiente y su Decreto 62/2006, de 10 de noviembre, sobre Intervención administrativa a los postulados de la Directiva. E incluso analizarse la eventual modificación de alguno de los preceptos de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja.

Duodécima. Las competencias de los Entes Locales para la concesión de las autorizaciones en principio no se ven afectadas. El impacto ha de proyectarse sobre los procedimientos, que tendrán que simplificarse y eliminar trámites innecesarios o redundantes, y



la sustitución de las clásicas autorizaciones por comunicaciones previas, declaraciones responsables o mecanismos de silencio positivo. No obstante, se mantendrá el protagonismo de los entes locales en los controles administrativos sobre las actividades.

Decimotercera. La supresión de los regímenes de autorización o su sustitución por medidas menos restrictivas traerá como consecuencia la necesidad de reforzar los mecanismos de control posteriores y los regímenes sancionadores, aspectos en los que hasta el momento no contamos con ninguna pauta concreta a seguir; pero el principio de prudencia sugiere que primero se modifique la normativa autonómica y posteriormente se adapten las Ordenanzas que resulten afectadas, porque lo contrario supondrá no sólo disfunciones sino confusión e inseguridad jurídica.

Decimocuarta. Junto a la adaptación normativa, debe acometerse una actividad en aras a hacer efectivo el principio de ventanilla única contenido en la Ley. Ello obliga a las Administraciones Públicas riojanas (incluida la corporativa), a realizar un análisis de los distintos procedimientos y trámites, a integrarlos en el Sistema de información de ventanilla única y a realizar una integración en el sistema de tramitación de ventanilla única, sin perjuicio de que debe ser la Administración del Estado la que lidere el proceso de ventanilla única, de conformidad con lo establecido en la DS. Paralelamente, debe continuarse con los procesos que permitan el desarrollo de la Administración Electrónica en nuestra Comunidad Autónoma, con la participación de los poderes públicos y demás agentes sociales.

Decimoquinta. Mientras el legislador sectorial culmina el proceso de transposición, las Entidades locales pueden durante el mismo canalizar sus esfuerzos hacia la simplificación de procedimientos y trámites, en concordancia con lo ya regulado por Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, eliminando, en consecuencia, cualquier tipo de trabas injustificadas o no proporcionadas.

Todo ello, sin perjuicio de que pueda invocarse el efecto directo de la DS y de que proceda aplicar la Ley 17/2009, en el sentido de que en la actualidad no puede ser jurídicamente exigible ningún tipo de autorización para el acceso o ejercicio a una actividad de servicios, salvo que una Ley en sentido formal lo establezca de forma excepcional y siempre que concurran las condiciones establecidas en el artículo 5 de dicha Ley, que habrán de motivarse suficientemente en la referida ley.

En definitiva, el proceso de transposición está siendo complejo no sólo por su alcance y por el número y variedad de disposiciones legales y reglamentarias potencialmente afectadas por la DS, sino también por la propia organización territorial del Estado Español.



En este sentido, creemos que aunque se han dado importantes pasos en la adaptación normativa a la DS, es necesario continuar estableciendo mecanismos que garanticen una mayor simplificación administrativa, dado que el inicio de una actividad económica está sujeto a múltiples autorizaciones y licencias administrativas que en muchas ocasiones son redundantes y que protegen los mismos bienes jurídicos.

A modo de ejemplo, y sin perjuicio de que nos olvidemos alguna autorización o licencia, vamos a indicar las autorizaciones necesarias para iniciar una actividad de hotel con piscina antes y después de la adaptación de la normativa riojana a la DS, sin entrar en otras obligaciones de carácter fiscal, laboral o de Seguridad Social:

Antes de la adaptación a la DS:

- Licencia ambiental.
- Licencia de obras (si es necesaria) y, en su caso, licencia de primera ocupación.
- Autorización prevista en la legislación de turismo por la actividad turística.
- Autorización sanitaria de funcionamiento, de acuerdo con el Decreto 18/2002, de 15 de marzo, de autorizaciones sanitarias de funcionamiento de las actividades, industrias y establecimientos alimentarios en la Comunidad Autónoma de La Rioja.
- Licencia de apertura.
- Comunicación de apertura de la piscina en caso de inactividad de la piscina superior a 6 meses.

Después de la adaptación a la DS:

- Licencia ambiental.
- Licencia de obras (si es necesaria) y, en su caso, licencia de primera ocupación.
- Comunicación previa prevista en la legislación de turismo.
- Autorización sanitaria de funcionamiento, de acuerdo con el Decreto 18/2002, de 15 de marzo, de autorizaciones sanitarias de funcionamiento de las actividades, industrias y establecimientos alimentarios en la Comunidad Autónoma de La Rioja.
- Licencia de apertura, sin perjuicio de la situación dudosa de esta licencia tal y como se ha indicado en el presente Informe.
- Comunicación de apertura de la piscina en la fecha de apertura y posteriormente en caso de inactividad de la piscina superior a 6 meses.

Aunque es de destacar las novedades derivadas de la adaptación a la DS, lo cierto es que creemos que el entramado de autorizaciones y actos de comunicación podría ser objeto de mayor simplificación.



Por último, debe aprovecharse este Informe para hacer una alusión al papel institucional de [los Defensores del Pueblo como garantes del cumplimiento y de la transposición de la normativa europea derivada a los ordenamientos jurídicos internos](#).

Los Defensores del Pueblo, dentro de las funciones de supervisión de la actuación de las Administraciones Públicas que tienen encomendadas en defensa de los derechos de las personas, deben presentarse como garantía extrajudicial del cumplimiento y de la transposición de la normativa europea derivada a los ordenamientos jurídicos internos, de la adecuación de la normativa autonómica y local.

No cabe duda de que la adaptación de la normativa interna a la DS es uno de los mayores retos normativos a los que se han enfrentado nuestros poderes públicos en los últimos años, en la medida en que representa no únicamente un cambio normativo, sino que además supone un paso decisivo en el cambio de la cultura administrativa, sobre la cual todos los Defensores hemos de permanecer atentos.

En particular, debemos vigilar por la protección y defensa de las dos libertades constitucionales principalmente afectadas —la de establecimiento y la de prestación de servicios—, unidas a la consecución de una Administración rápida, ágil y transparente en beneficio de todas las personas, evitando a través de su intervención institucional que la supresión de controles previos produzca como resultado el descuido de los intereses públicos o la desprotección de los derechos de los usuarios de los servicios, al desaparecer el control previo ejercido por la actividad administrativa de policía sobre estas actividades.

Esta ha sido precisamente una de las principales propuestas que ha preconizado la Defensora del Pueblo Riojana en una conferencia que fue pronunciada en Innsbruck (Austria) lugar donde se celebró el [VII Seminario Regional de la Red Europea de Defensores del Pueblo](#).

Del mismo modo en el Informe Especial sobre la transposición de la DS en La Rioja se extrajo la siguiente [Recomendación dirigida a las Administraciones Locales](#), para que procedan a adaptar su normativa a la Directiva de Servicios, de forma prudente y conforme a la adaptación de la normativa sectorial que llevan a cabo el Estado y la Comunidad Autónoma de La Rioja y sin perjuicio de que en ausencia de normativa específica de transposición en el ámbito local, puede proceder invocar el efecto directo de la Directiva, así como de las disposiciones de la Ley 17/2009.



2.3. Protección de los derechos de las personas discapacitadas.

Una constante en la protección de los derechos de las personas desde la Defensoría del Pueblo Riojano ha sido la atención a los colectivos más vulnerables por su especial situación, prueba de ello fue la celebración de treinta y tres convenios de colaboración en septiembre de 2007 con las Asociaciones y entidades sociales sin ánimo de lucro dedicadas a la defensa de los derechos de las personas con discapacidad y de las personas que padecen una enfermedad.

Por ello también durante el 2010 se han incoado dos procedimientos de oficio dirigidos a amparar los derechos constitucionales de las personas discapacitadas, de ellos pasamos a dar cuenta a continuación.

-
- **Procedimiento de oficio dirigido a la Consejería de Vivienda y Obras Públicas para el análisis del grado de cumplimiento de la normativa relativa a la supresión de barreras arquitectónicas y promoción de accesibilidad en promociones de vivienda libre de nueva construcción (Expediente nº 2010/0333-V).**

Iniciación: se inicia por Resolución de la Defensora del Pueblo Riojano de 13 de agosto de 2010.

Instrucción: los trámites de investigación se han centrado en requerir a la Administración competente en materia de vivienda su posición sobre el tema y en particular, tras la cita de la normativa de pertinente aplicación, se solicitó información sobre los siguientes extremos:

- Conocimiento que tiene la Administración regional, dentro de su ámbito competencial, acerca del grado de cumplimiento de las disposiciones sobre barreras arquitectónicas en la edificación de uso privado de nueva construcción, en la que sea obligatoria la observancia de la normativa en vigor sobre esta materia, con especial atención a las promociones llevadas a cabo los dos últimos años, dado el receso experimentado por la actual coyuntura de crisis económica.
- Conocer las acciones, iniciativas y/o políticas que desde la Administración regional se vienen desarrollando, dentro de su ámbito competencial, unilateralmente o a través de organismos autónomos, con el fin de velar por la observancia de la normativa sobre supresión de barreras arquitectónicas y promoción de accesibilidad.

Terminación: dado que quedan pendientes por realizar actuaciones complementarias para finalizar la instrucción del expediente de oficio, no podemos a fecha



de cierre del Informe Anual (31 de diciembre) concretar el alcance y forma que adoptará la Resolución de cierre.

- Procedimiento de oficio dirigido a la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local, para el análisis de las iniciativas normativas en estudio para favorecer la integración laboral de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad en los procesos selectivos de acceso a la función pública (Expediente nº 2010/0382-F).

Iniciación: se inició mediante Resolución de la Defensora del Pueblo Riojano de 7 de octubre de 2010.

Desde el inicio de sus actuaciones, todos los Defensores del Pueblo —y esta Institución no va a ser una excepción— han venido prestando una especial atención a la **inserción laboral de las personas con discapacidad**, a fin de dar cumplimiento a los mandatos contenidos en los artículos 35 y 49 de la Constitución Española. Ya en las XVIII Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo, celebradas en el año 2003, se puso de manifiesto que el acceso al mercado de trabajo es una de las principales vías de integración social de las personas con discapacidad; por ello, es una de sus mayores aspiraciones y, a su vez, una de sus grandes frustraciones. Por ello, los poderes públicos están obligados a aplicar medidas y fórmulas para favorecer la integración laboral de todas las personas, para propiciar la participación de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad en el proceso selectivo.

La primera alusión de la normativa autonómica para favorecer el empleo público de las personas con discapacidad la constituye la disposición adicional duodécima de la Ley 3/1990, de 29 de junio, de Función Pública, de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja, que, después de la última reforma, reserva un cupo no inferior al siete por ciento de las vacantes para ser cubiertas entre personas con discapacidad cuyo grado de minusvalía sea igual o superior al 33 por ciento.

Aunque en las últimas ofertas de empleo público aprobadas antes de que se fijara este nuevo porcentaje en el Decreto 51/2008, la reserva de vacantes para personas con discapacidad se mantenía por encima del cinco por ciento, dicha norma vino a mejorar las iniciativas anteriores, concretando una serie de medidas orientadas a introducir condiciones específicas que procuraran la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad a la hora de acceder a los empleos públicos, de forma que se corrijan o, al menos, se minimicen las circunstancias que



impiden que se produzca una incorporación efectiva de estas personas al ámbito laboral de las Administraciones Públicas.

Sin perjuicio de la estricta observancia de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que rigen el acceso a los empleos públicos, se pretende con esta última iniciativa, continuar articulando medidas de discriminación positiva que intentan situar en el mismo plano de igualdad a colectivos inicialmente desiguales.

Para ello, pretenden introducirse modificaciones en este Decreto, al objeto de permitir diversas adaptaciones y ajustes razonables a las necesidades de las personas con discapacidad intelectual en el desarrollo del proceso selectivo y en el lugar de trabajo, que tratan de garantizar la igualdad de oportunidades y de combatir la discriminación por motivos de discapacidad en la esfera del empleo público.

Instrucción: las actuaciones de comprobación de los hechos narrados que motivaron el inicio de la investigación de oficio consistieron al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2006, requerir información a la Consejería competente en materia de función pública con el fin de tener conocimiento con mayor amplitud la motivación y el alcance de las previsiones normativas en estudio para favorecer la integración laboral de las personas con discapacidad, en condiciones de igualdad en los procesos selectivos de acceso a la función pública, así como cualquier otra circunstancia de interés que se considere relevante para el estudio de los aspectos de referencia.

Terminación: el expediente de oficio finalizó con una Resolución de cierre por actuación correcta de la Administración regional pues analizado el Informe remitido y toda la normativa aplicable se desprende que la Administración autonómica ha tendido a la protección en el acceso al empleo público de las personas que padecen una discapacidad, no sólo mediante el incremento del porcentaje de las plazas reservadas al turno de discapacidad, sino también por la adecuación de las pruebas selectivas.

2.4. Derechos y garantías de los contribuyentes.

Durante el presente año del que damos cuenta han sido varias las consultas y las quejas que se han tramitado y resuelto sobre los derechos de los contribuyentes en sus relaciones con las Haciendas, la autonómica y las municipales.

Especial interés han suscitado la disconformidad de los contribuyentes con las comprobaciones de valores y la consiguiente liquidación complementaria girada con los inte-



reses pertinentes, justo en el año cuarto del devengo del tributo, —esto es en el último año del plazo de prescripción tributaria—, y fundamentalmente referidos al impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados en la modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas.

En reiteradas ocasiones, y en lo tocante a la comprobación de valores, que se trata de una potestad de la Administración tributaria, hemos señalado que la misma tiene un límite que constituye un derecho de los contribuyentes, el derecho a obtener una comprobación debidamente motivada para conocer cuál es el criterio que ha seguido para la Administración para valorar el bien inmueble objeto de la transmisión, si bien, esta Defensoría ha matizado que no podemos entrar en la valoración técnica pero sí en la exigencia de su motivación.

Ante esta nueva realidad, encontrarse el contribuyente con una comprobación de valores en el cuarto año, —justo en el último de la prescripción—, con una liquidación de nueva cuota e intereses de demora del artículo 26 de la Ley 58/2003, General Tributaria, ha motivado que hayamos iniciado una expediente de investigación de oficio.

-
- [Procedimiento de oficio dirigido a la Consejería de Hacienda del Gobierno de La Rioja relativo a la aplicación del artículo 90 de la Ley General Tributaria sobre información de valores con carácter previo a la adquisición o transmisión de bienes inmuebles \(Expediente nº 2010/0391-H\).](#)

Iniciación: el expediente se inició de oficio por Resolución de la Defensora del Pueblo Riojano de 18 de octubre de 2010.

Instrucción: ha consistido en el requerimiento de información del centro gestor dependiente de la Consejería de Hacienda en los siguientes términos:

En los últimos meses, la actividad de la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano ha constatado que se están produciendo un gran número de liquidaciones complementarias relativas a bienes inmuebles (principalmente, viviendas) del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, utilizando para la comprobación de valores el valor asignado para la tasación de las fincas hipotecadas en cumplimiento de lo previsto en la legislación hipotecaria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.1.g) de la Ley General Tributaria, según la redacción dada por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre.

No se duda de la legalidad de la utilización de dicho medio de comprobación de valores y así se ha comunicado en diversas quejas y consultas que se han presentado ante esta Institución pues se trata de una potestad de la Administración. En primer lugar, debe señalarse que en el artículo 46.2 del TR de la



LITPAJD no se da prioridad a ninguno de los medios de comprobación especificados en la Ley General Tributaria, por lo que la Administración goza de absoluta libertad en la elección de cuál va a emplear (TEAC nº 3465, de 17-12-91; nº 1095, de 24-4-92; nº 1216, de 15-2-92), sin otra limitación que no sea utilizarlos en debida forma (TEAC nº 1325, de 26-5-92, nº 998, de 27-5-93, nº 1349, de 8-7-93). Es más, nada impide la utilización conjunta de dos o más de ellos, promediándolos. En cuanto a los principios de estanqueidad versus unidad de valoración, como consecuencia de la libertad de elección del medio a emplear, los Tribunales, salvo en contadas ocasiones, se han pronunciado a favor del principio de estanqueidad, según el cual en la comprobación de valores la Administración no está vinculada a los valores que se fijen en otros impuestos (Sentencia del TS de 16-4-1997). Por ello, la utilización de dicho medio de comprobación de valores es conforme a la legalidad.

Aunque es un medio de comprobación aplicable a varios impuestos, lo cierto es que observamos que es en el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y, en especial, en la [segunda transmisión de viviendas](#), donde su utilización está generando más problemas. Dichos problemas surgen debido a que la base imponible del ITP es el valor real del bien (y no el valor de la contraprestación, como ocurre en el IVA), siendo ésta una medida de importante calado para evitar supuestos de fraude fiscal. Si bien, entendemos que paralelamente se está produciendo un cierto grado de inseguridad jurídica en la transmisión de bienes inmuebles sujeta al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales.

La propia Ley General Tributaria, a la vista de la inseguridad jurídica que puede producirse en casos como los indicados, reconoce en su artículo 34.1.n) [el derecho del obligado tributario a ser informado de los valores de los bienes inmuebles](#) que vayan a ser objeto de adquisición o transmisión.

Por su parte, el artículo 90 de la Ley General Tributaria, dispone que:

1. Cada Administración tributaria informará, a solicitud del interesado y en relación con los tributos cuya gestión le corresponda, sobre el valor a efectos fiscales de los bienes inmuebles que, situados en el territorio de su competencia, vayan a ser objeto de adquisición o transmisión.
2. Esta información tendrá efectos vinculantes durante un plazo de tres meses, contados desde la notificación al interesado, siempre que la solicitud se haya formulado con carácter previo a la finalización del plazo para presentar la correspondiente autoliquidación o declaración y se hayan proporcionado datos veraderos y suficientes a la Administración tributaria.



Dicha información no impedirá la posterior comprobación administrativa de los elementos de hecho y circunstancias manifestados por el obligado tributario.

3. El interesado no podrá entablar recurso alguno contra la información comunicada. Podrá hacerlo contra el acto o actos administrativos que se dicten posteriormente en relación con dicha información.

La falta de contestación no implicará la aceptación del valor que, en su caso, se hubiera incluido en la solicitud del interesado.

El procedimiento de oficio se inició a la vista de la existencia de una pluralidad de quejas y consultas relativas a la aplicación de liquidaciones complementarias en que se utiliza el valor de la tasación a efectos de la concesión de la hipoteca como medio para comprobar los valores indicados en transmisiones de viviendas y otros bienes inmuebles. Ante ello, los ciudadanos que, de buena fe, han incluido como base imponible el valor por el que han adquirido el inmueble, se encuentran ante una liquidación complementaria, acompañada de los correspondientes intereses de demora. En cuanto a los casos con que nos encontramos, debe decirse que generalmente en los mismos no existe ningún ánimo del interesado en defraudar a la Administración tributaria. Son múltiples los supuestos en que personas en una situación económica extremadamente difícil, repentinamente se encuentran ante la obligación de afrontar un gasto imprevisto, como es hacer frente al pago de la liquidación complementaria, unida al pago de [intereses de demora](#). Muchas son las liquidaciones del impuesto que han sido realizadas por una gestoría, por lo que el ciudadano ha confiado en las operaciones llevadas a cabo por parte de la misma. Se observa que, en el ámbito de la transmisión de vehículos, el problema acerca de la determinación del valor real del bien (sin perjuicio de que en esos casos, por su naturaleza, no existe tasación a efectos de obtener la hipoteca, por tratarse de bienes muebles), no existe, a la vista que en esos casos se aplican los precios medios que publica la Orden EHA/3476/2009, de 17 de diciembre, lo que confiere una importante seguridad jurídica a efectos de conocer el valor real del bien transmitido.

Si bien, en el ámbito de la transmisión de bienes inmuebles el problema se está produciendo, como decimos, con relativa frecuencia. Creemos por ello, que sería oportuno hacer un estudio acerca del [grado de aplicación del artículo 90 LGT en nuestra Comunidad Autónoma](#), por considerar que dicho artículo puede servir para generar mayor confianza en los ciudadanos y, asimismo se potencia el principio de seguridad jurídica, reconocido en el artículo 9.3 de la Constitución. Mediante



su utilización, el ciudadano podrá considerar el valor a efectos fiscales de los bienes inmuebles que, situados en el territorio de su competencia, vayan a ser objeto de adquisición o transmisión.

A su vez, debe destacarse que en diversas Comunidades Autónomas esta problemática no se ha producido debido a que se han aprobado normas relativas a la aplicación de determinados coeficientes al valor catastral y así sirvan para estimar el valor real de los bienes inmuebles a efectos de aplicación del ITP y el Impuesto de Sucesiones y Donaciones, con lo que se cumple una doble finalidad:

- Por un lado, desarrollar el medio de comprobación de valores de bienes inmuebles establecido en el artículo 57.1.b de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.
- Por otro lado, facilitar a los interesados el valor de los bienes inmuebles objeto de adquisición o transmisión para hacer efectivo el ejercicio del derecho reconocido en los artículos 34.1.n y 90 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, confiriendo así una mayor seguridad jurídica fundamentalmente a efectos de la aplicación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. Si bien, de acuerdo con el artículo 46.3 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, en su caso, prevalece el precio o contraprestación pactada cuando resulte superior al valor estimado según dichos coeficientes.

Por todo ello se cursó un oficio a la Consejería de Hacienda para que nos informase sobre las cuestiones planteadas y, en especial, sobre los siguientes aspectos necesarios para una mejor instrucción de la cuestión objeto de estudio en el presente procedimiento:

1. Información acerca del número de solicitudes para que la Administración informe, de acuerdo con el artículo 90 de la Ley General Tributaria, sobre el valor a efectos fiscales de los bienes inmuebles que, situados en el territorio de su competencia, vayan a ser objeto de adquisición o transmisión.
2. Dado que la falta de contestación no implicará la aceptación del valor que, en su caso, se hubiera incluido en la solicitud del interesado, creemos conveniente que se nos informe sobre el plazo en que se está contestando a dichas solicitudes.
3. Medidas que se han desarrollado para informar de la posibilidad de utilizar la solicitud prevista en el referido artículo.



4. Valore la posibilidad de aprobar en nuestra Comunidad Autónoma disposiciones de carácter general que mediante la aplicación de determinados coeficientes al valor catastral sirvan para estimar el valor real de determinados bienes inmuebles para hacer efectivo el ejercicio del derecho reconocido en los artículos 34.1.n y 90 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria y hacer efectivo el principio de seguridad jurídica en este ámbito.
5. Cualquier otra forma de información que considere relevante en relación al asunto planteado.

Terminación: el informe de la Consejería de Hacienda tuvo entrada en esta Defensoría el día 13 de diciembre, y a fecha de terminación del presente Informe no se ha emitido Resolución de cierre.

2.5. Acceso al empleo público.

En épocas de crisis económica como la que actualmente padecemos con un fuerte desempleo sobre todo en el ámbito juvenil ha evidenciado que las personas busquen una solución acudiendo a las ofertas públicas de empleo en el sector público, bien en régimen funcionarial o bien en el propio del ámbito laboral.

Por ello también se han visto incrementadas las consultas relativas a los procedimientos de selección para ocupar una plaza incluso en régimen temporal en el sector público, lo cual ha motivado la apertura de dos investigaciones de oficio, que pasamos a detallar.

-
- **Procedimiento de oficio dirigido a la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja para el estudio de la gestión de las listas de espera de empleo temporal en las categorías de personal estatutario del Servicio Riojano de Salud —SERIS— (Expediente nº 2010/0192-F).**

Iniciación: se acordó por Resolución de 13 de abril de 2010.

Instrucción: ha consistido en la petición de información a la Consejería de Salud sobre los siguientes extremos:

1. Estado de tramitación en que se halla la convocatoria realizada mediante la Resolución de 15 de julio de 2009 para la formación de listas de empleo temporal en varias categorías del personal estatutario del SERIS.
2. Fecha en la que se prevé su publicación en la página web indicada en la Resolución de convocatoria.



3. Listas que se están empleando para hacer los llamamientos de personal temporal en dichas categorías en tanto no se pone fin al procedimiento iniciado por Resolución de 15 de julio de 2009 y mecanismos de publicidad de las mismas.

Terminación: en nuestra misión de protección y defensa de los derechos constitucionales de las personas se consideró que la actuación de la Consejería de Salud (SERIS) puede provocar una lesión del artículo 23 de la Constitución, por lo cual se emitió una **Recomendación, la nº 22/2010** para que en relación con la Resolución de 15 de julio de 2009 de la Dirección General de Recursos Humanos de la Consejería de Salud, por la que se convoca la formación de listas de empleo temporal en varias categorías de personal estatutario del Servicio Riojano de Salud, proceda a la publicación con carácter inmediato de las listas de empleo temporal de las categorías que ya se encuentren baremadas, agilizando en lo posible la baremación y publicación de aquellas otras que se encuentren pendientes de dichos trámites.

La Recomendación fue aceptada y las listas se encuentran publicadas en la página web www.riojasalud.es.

-
- **Procedimiento de oficio dirigido a la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local sobre el estado de tramitación del desarrollo autonómico de la normativa básica estatal contenida en el Estatuto Básico del Empleado Público (Expediente nº 2010/0212-F).**

Iniciación: se hizo por Resolución de 29 de abril de 2010.

Instrucción: fue suficiente con la petición de información dirigida la Consejería competente.

Resolución: la investigación de oficio finalizó mediante la emisión de una **Recomendación, la nº 20/2010**, de 24 de mayo, dirigida a la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local para que, sin perjuicio del impulso del procedimiento para la tramitación parlamentaria de una nueva Ley autonómica de Función Pública, dé cumplimiento a lo previsto en la Disposición Adicional Segunda del Estatuto Básico del Empleado Público, procediendo a la convocatoria de la Oferta de Empleo Público y de los procesos selectivos de los Funcionarios de Administración Local con Habilitación de carácter estatal. La Recomendación ha sido aceptada y se halla en fase de seguimiento.



2.6. Protección de los derechos de las personas ante la situación de crisis económica.

En los últimos días del año, la actividad de la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano ha constatado que se están produciendo varias consultas relacionadas con la voluntariedad en el pago del recurso o cuota cameral que anualmente satisfacen a la Cámara Oficial de Comercio e Industria de La Rioja, pues han entendido que una disposición estatal ha dispensado del pago de dicho recurso a los comerciantes que deseen excluirse bajo el principio dispositivo de dicha Corporación de Derecho Público.

Por ello se acordó el inicio de un expediente de oficio.

-
- **Procedimiento de oficio dirigido a la supervisión de las actuaciones públicas de la Cámara de Comercio e Industria de La Rioja ante la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadora para fomentar la inversión y la creación de empleo (Expediente nº 2010/0520-H).**

Iniciación: se hizo por Resolución de 16 de diciembre de 2010.

Instrucción: ha consistido en la petición de información a la Cámara de Comercio e Industria de La Rioja en los siguientes términos:

1. Sobre las vías de información y de comunicación a sus miembros de la voluntariedad de pertenencia exigida por el artículo 6 de la Ley 3/1993 tras la redacción dada por el Real Decreto Ley 13/2010.
2. Sobre el cumplimiento de las obligaciones de pago y devengo de la cuota cameral en los términos expuestos en el artículo 13 de la Ley 3/1993 tras la redacción dada por el Real Decreto Ley 13/2010.
3. Sobre la aplicación del régimen transitorio previsto en la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto Ley 13/2010.
4. Cualquier otra cuestión que considere de interés para clarificar los hechos planteados, en aras a la consecución de las mayores garantías de protección de los derechos de los afectados.

Terminación: a la fecha de cierre del Informe Anual todavía no se ha recibido el informe de la citada Corporación quien, además, ha solicitado una prórroga de plazo pues necesita el previo posicionamiento del Consejo Superior de las Cámaras de Comercio e Industria.



V

Control de constitucionalidad de normas: defensa del Estatuto de Autonomía de La Rioja y del ordenamiento jurídico autonómico



1. El control de constitucionalidad de las normas: Concepto. Expedientes incoados.

Una de las competencias que con carácter **preceptivo** encomienda la Ley 6/2006, al Defensor del Pueblo Riojano amén de la principal de protección y defensa de los derechos y libertades constitucionales de las personas es la tutela del Ordenamiento Jurídico la Comunidad Autónoma de La Rioja y la defensa del Estatuto de Autonomía de La Rioja (artículo 1.1º de la Ley).

Y así, desde el frontispicio de la ley son claras las dos fuentes competenciales, la defensa de los derechos y libertades, que ha ocupado materialmente la mayor parte de la actividad de esta Institución durante el año 2010 (como lo acreditan los Capítulos anteriores del presente informe) y la función institucional, de protección de nuestro Ordenamiento Jurídico autonómico, con su Estatuto de Autonomía, como Norma Institucional Básica.

La relevancia de esta función de tutela, al igual que en otras Defensorías cuyas respectivas leyes autonómicas confieren esta competencia, no es tan poderosa como la que ostenta el Defensor del Pueblo Español dado que esta última Institución, goza de legitimación constitucional activa para entablar recursos de inconstitucionalidad y de amparo; legitimación de la que carecen los Altos Comisionados Autonómicos.

No obstante, es otra función que por ley la Defensora ha de ejercer, guardando los preceptos legales por los que se encauza su ejercicio y que se recogen en el Título III de la Ley 6/2006, bajo la rúbrica “De la defensa del Estatuto de Autonomía y del ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma de La Rioja”.

Son siete los preceptos que rigen esta competencia material (artículos 29 a 32).

En cumplimiento de esta función legal la Defensora ha ido analizando día a día tanto la normativa estatal como la autonómica que eventualmente pudiera suponer una lesión directa o indirecta de nuestro sistema normativo autonómico riojano, con el Estatuto de Autonomía de La Rioja, como norma suprema del mismo.

Durante el año 2010, hemos incoado **ocho procedimientos** destinados al ejercicio de tal competencia de carácter **preceptivo**, y son:

Nº de Expediente	Norma analizada
2010/0135-EAR	L.O. 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las Leyes Orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial.
2010/0147-EAR	Ley 1/2010, de 1 de marzo, de reforma de la Ley 7/2006, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.
2010/0152-EAR	L.O. 1/2010, de 19 de febrero, y su compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea.



2010/0193-EAR	Real Decreto Ley 6/2010, de 9 de abril , de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo.
2010/0248-EAR	Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo , por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público.
2010/0274-EAR	Real Decreto Ley 10/2010, de 16 de junio , de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.
2010/0284-EAR	Ley 7/2010, de 31 de marzo , General de la Comunicación Audiovisual.
2010/0503-EAR	Real Decreto 1441/2010, de 5 de noviembre , sobre traspaso de funciones y servicios a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de ejecución de la legislación laboral en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación profesional para el empleo, que realiza el Servicio Público de Empleo.

2. Informes emitidos.

De todos los expedientes de oficio incoados para el estudio de la constitucionalidad de las normas se han emitido a la fecha de cierre del presente los siguientes Dictámenes jurídicos:

[Informe de la Defensora del Pueblo Riojano de 24 de febrero de 2010 sobre el estudio de las consecuencias jurídicas del “blindaje” de las Normas Forales Tributarias Vascas en la Comunidad Autónoma de La Rioja. Estudio de constitucionalidad de la L.O. 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial \(Expedientes acumulados nº 2009/0455-EAR y 2010/0135-EAR\).](#)

Dado el extenso contenido del Informe, no es preciso proceder a su transcripción literal; basta con reseñar que éste ha sido publicado en el Boletín Oficial del Parlamento Serie B nº 173 de 1 de marzo de 2010. La Recomendación que contiene es la siguiente:

“Para que en defensa de nuestro Ordenamiento Jurídico autonómico se proceda a formalizar el recurso de inconstitucionalidad contra la LO 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, en concreto:

- Artículo primero. Modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.



- Artículo segundo. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y
- Disposición Adicional única. Modificación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa.

Dado que los preceptos relacionados incurren en un vicio de inconstitucionalidad —vulneran directamente varios preceptos constitucionales, a saber: artículos 2, 9.3, 14, 24, 66, 106.1, 139, 152, 156, 158 y 161.1 a) en relación con el 163 además del marco estatutario de los artículos 25, 37 y 41 EAPV— y atentan el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de La Rioja, la Defensora del Pueblo Riojano dirige a V.E. el presente Informe y le recomienda en defensa del Estatuto de Autonomía y del Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Autónoma que proceda a entablar el oportuno recurso de inconstitucionalidad cuyo plazo finaliza el 20 de mayo de 2010 (artículo 33.1 LOTC).

Del mismo modo y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29.2 de la Ley 6/2006, esta Recomendación instando la interposición del recurso de inconstitucionalidad a los órganos constitucional y estatutariamente legitimados, se ha de publicar en el Boletín Oficial de La Rioja, y en el del Parlamento.

Por último para concluir este Informe se requiere que el Gobierno y el Parlamento de La Rioja adopten la decisión, en orden a entablar o no el recurso, que estimen pertinente, la cual también se ha publicar oficialmente en el mismo Boletín (artículo 29.3 Ley 6/2006)“.

La Recomendación dada por la Defensora fue objeto de la oportuna tramitación parlamentaria, debatida en el seno del Pleno del Parlamento de La Rioja celebrado el 8 de marzo de 2010, y aceptada por unanimidad por los tres grupos parlamentarios.

La aceptación de dicha Recomendación se encuentra publicada en el Boletín Oficial del Parlamento Serie B nº 179 de 10 de marzo de 2010. La materialización de esta aceptación se vio plasmada por la interposición del recurso de inconstitucionalidad por el Parlamento de La Rioja, resultando un hecho histórico pues es la primera vez que la Cámara regional ha hecho uso de esta legitimación activa para entablar un proceso ante el T.C.

Del mismo modo el Informe y la Recomendación fueron trasladados al Ejecutivo Regional y en reunión del Consejo de Gobierno celebrado el 5 de marzo de 2010 se acordó la aceptación de lo recomendado en los siguientes términos: “Interponer el recurso de inconstitucionalidad contra la L.O. 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial.



Informe de la Defensora del Pueblo Riojano de 21 de julio de 2010 sobre el estudio de constitucionalidad del Real Decreto Ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo (Expediente 2010/0193-EAR).

El presente informe se emite a la luz de las facultades que, para la defensa del ordenamiento jurídico y del Estatuto de Autonomía, se confieren en la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Parlamento de La Rioja, del Defensor del Pueblo Riojano a esta Institución. En concreto, se centra en el estudio de la constitucionalidad del Real Decreto Ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo.

Analizado su contenido y de acuerdo con el bloque de constitucionalidad se aprecian las siguientes,

Consideraciones jurídicas.

Primera. En primer lugar, deben hacerse una serie de reflexiones respecto de la aplicación del Decreto-Ley en el presente caso. El artículo 86 de la Constitución establece que:

1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título Primero, al régimen de las Comunidades Autónomas, ni al derecho electoral general.
2. Los Decretos-Leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario.
3. Durante el plazo establecido en el apartado anterior las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de Ley por el procedimiento de urgencia.

Como suele ocurrir en situaciones de crisis económica, el protagonismo en la actividad legislativa lo asume el Gobierno a través del [Decreto-Ley](#). Las épocas de crisis económica suelen por ello destacar por el poco número de nuevas leyes que se aprueban, así como por un incremento de la utilización de mecanismos excepcionales como el Decreto-Ley.



Como ya indicamos en el Informe sobre la constitucionalidad del Real Decreto Ley 8/2010, debemos hacer especial referencia a los límites a la utilización de este tipo de norma. Por un lado, la Constitución exige que exista una extraordinaria y urgente necesidad, lo que viene a configurar un límite causal. Por otro lado, el Decreto-Ley no puede afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título Primero, al régimen de las Comunidades Autónomas, ni al derecho electoral general, lo que viene a configurar un límite material.

a) Límite causal del Decreto Ley.

Sólo en caso de extraordinaria y urgente necesidad puede el Gobierno dictar un Decreto-Ley. La utilización de estos términos de “extraordinaria y urgente necesidad” abre una interrogante acerca de su alcance y extensión. Se trata en concepto jurídico indeterminado que puede ser objeto de una apreciación más o menos flexible.

El Tribunal Constitucional, desde sus primeras sentencias, ha adoptado una posición restrictiva en cuanto a su capacidad de control de la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad que haga el Gobierno. Ya en su sentencia 29/82 de 31 de Mayo declaró que: *Es competencia de los órganos políticos determinar cuando la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma por vía de Decreto Ley.*

Tal afirmación, pese a todo, se hace después de recordar que la misma lo es *sin perjuicio del posible y ulterior control jurídico constitucional que corresponde a este Tribunal Constitucional.*

En la sentencia 111/83 de 2 de Diciembre en cuyo Fundamento Jurídico V y respecto de la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad afirma: *El Gobierno, ciertamente, ostenta el poder de actuación en el espacio que le es inherente a la acción política; se trata de actuaciones jurídicamente discrecionales, dentro de los límites constitucionales, mediante unos conceptos que, si bien no son inmunes, al control jurisdiccional, rechazan —por la propia función que compete el Tribunal— toda injerencia en la decisión política que, correspondiendo a la elección y responsabilidad del Gobierno, tiene el control, también desde la dimensión política, además de los otros contenidos plenos del control del Congreso.*

La sentencia del Tribunal Constitucional 29/1982 de 31 de mayo (fundamento jurídico 6) consideró que no se daba tal extraordinaria urgente necesidad en un Decreto



Ley que dejaba su concreción a un desarrollo reglamentario para el que el Gobierno no fijaba plazo alguno. La propia imprecisión del plazo para dictar el reglamento de ejecución del decreto Ley ponía de relieve la inexistencia de extraordinaria y urgente necesidad.

b) Límites materiales del Decreto-Ley.

El artículo 86.1 de la Constitución indica que la imposibilidad de que los Decretos-Leyes afecten *“al ordenamiento de las Instituciones Básicas del Estado, a los derechos deberes y libertades de los ciudadanos contemplados en el Título I de la Constitución, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al derecho electoral general”*. Debe observarse que las materias excluidas del Decreto Ley coinciden en buena medida, aunque con algunas significativas diferencias, con las previstas del artículo 81.1 de la Constitución relativas a las Leyes Orgánicas.

En el caso del Real Decreto Ley objeto de estudio, de los límites materiales indicados, únicamente la imposibilidad de afectar a los derechos, deberes y libertades del Título I de la Constitución tiene relevancia.

El artículo 86.1 prohíbe que el Decreto-Ley afecte *“a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I”*. Entendida de forma literal esta prohibición haría prácticamente imposible, como ha destacado el Tribunal Constitucional en sus sentencias de fecha 111/83 de 2 de diciembre y 95/88 de 26 de mayo, el uso de la técnica del Decreto Ley porque siempre de un modo u otro puede haber una *“afección”* a los derechos deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I.

El Tribunal Constitucional, a efectos de determinar los límites materiales del Decreto-Ley, ha establecido una doctrina en la que por *“afectar”* se entiende:

- Una regulación general de las materias del Título I de la Constitución española.
- La afectación al contenido esencial o a los elementos esenciales de la regulación de la materia. No puede, sin embargo, olvidarse que el tratamiento de la afectación no puede ser el mismo en el ámbito de los derechos contenidos en la Sección 1ª, del Capítulo II del Título I de la Constitución, que en el ámbito de los comprendidos en las demás secciones y Capítulos del mismo Título, dado que los derechos de la Sección 1ª están reservados a la Ley Orgánica.

En este sentido, el preámbulo del propio Real Decreto-Ley señala que: *El objetivo de impulsar el crecimiento de la economía española y, con él, la creación de empleo, y de*



hacerlo sobre unas bases más sólidas y sostenibles, exige la adopción en este momento de una serie de medidas que refuercen la capacidad de nuestro tejido productivo y garanticen un apoyo efectivo de las instituciones públicas a ese crecimiento.

El Gobierno, en el marco de la Estrategia de Economía Sostenible, ha adoptado ya diversas iniciativas de reforma del marco jurídico de la actividad económica con esa finalidad. En este contexto, y en el escenario internacional de progresiva retirada de las medidas de estímulo a la demanda agregada, es urgente introducir ahora una serie de medidas adicionales, necesarias para ordenar y orientar el proceso de recuperación desde su mismo inicio.

Así lo ha entendido el Gobierno que, de acuerdo con la iniciativa formulada por su Presidente en la comparecencia parlamentaria del pasado 17 de febrero y con la disponibilidad general mostrada por diversos grupos parlamentarios, inició el pasado 1 de marzo una ronda de negociaciones, con el fin de adoptar, en diálogo abierto y constructivo con ellos, nuevas medidas de impulso de la reactivación y hacerlo con un consenso político que, en sí mismo, es especialmente positivo por cuanto contribuye de modo muy intenso a elevar la confianza en la capacidad de España para superar los problemas derivados de la crisis económica.

Sin perjuicio de los procesos de diálogo y concertación abiertos en sedes específicas en materia de Diálogo Social, Pacto de Toledo y estabilidad presupuestaria, así como de futuros acuerdos en la tramitación legislativa de iniciativas parlamentarias en la misma línea, particularmente la Ley de Economía Sostenible, la citada ronda de negociaciones ha permitido constatar, tras varias reuniones, y a partir de las diferentes propuestas remitidas por el Gobierno y por los grupos políticos con representación parlamentaria, un consenso suficiente sobre diversas iniciativas de impulso a la recuperación económica y el empleo.

Consecuencia de ese acuerdo básico es la adopción por parte del Consejo de Ministros y con carácter inmediato, con el fin de que incidan cuanto antes en el proceso de recuperación económica, de las medidas surgidas de esa ronda de negociaciones mediante los correspondientes acuerdos, normas reglamentarias o iniciativas legislativas. El presente Real Decreto-Ley recoge de entre esas medidas las que unen a su carácter urgente la exigencia de rango legal.

El Real Decreto-Ley aborda modificaciones de diversas normas, incluyendo además determinadas novedades legislativas. La Disposición Final I, respecto de los Títulos Competenciales, establece: **Los artículos del presente Real Decreto-Ley que no constituyen disposiciones modificativas de otras vigentes, se dictan al amparo de los siguientes preceptos de la Constitución:**



- El artículo 11, en virtud del apartado 20 del artículo 149.1 de la Constitución, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de aeropuertos y transporte aéreo.
- El artículo 12, en virtud del apartado 13 del artículo 149.1 de la Constitución, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.
- El artículo 15, en virtud de los apartados 6 y 8 del artículo 149.1 de la Constitución, que atribuyen al Estado competencia exclusiva en materia de legislación procesal y legislación civil.
- Los artículos 19 y 24, en virtud del apartado 25 del artículo 149.1 de la Constitución, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de bases del régimen energético y minero.

Segunda. Como decimos, el Real Decreto-Ley aborda reformas en diferentes ámbitos que, por su incidencia sobre el conjunto del sistema productivo español, vamos a analizar de la siguiente manera:

- I Disposiciones de carácter tributario.
- II Medidas para favorecer la actividad empresarial.
- III Medidas de apoyo a las PYMES.
- IV Medidas para favorecer la protección de los ciudadanos.
- V Medidas relativas a los sectores energéticos.
- VI Medidas del sector financiero.
- VII Conclusiones.

Por último, recapitularemos las distintas cuestiones abordadas mediante la formulación de las conclusiones del presente estudio:

I. Disposiciones de carácter tributario.

El Estado, en virtud de su competencia tributaria reconocida expresamente en el artículo 133.1 de la Constitución, establece una serie de medidas de carácter tributario, que entendemos que no suponen vulneración del orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Conviene destacar que la política fiscal y tributaria del Estado es, junto con la política presupuestaria, el pilar esencial de la política económica del Estado, especialmente desde que las competencias en materia de política monetaria han sido asumidas por la Unión Europea, lo que impide la adopción de medidas que tradicionalmente han sido utiliza-



das en situaciones en que la economía estaba pasando dificultades, como la devaluación de la moneda, que fundamentalmente favorece la exportación de productos, lo que puede redundar la balanza comercial.

La instrumentalización económica del sistema tributario no es recogida expresamente por la Constitución, pero sí la Ley General Tributaria, que en su artículo 2.1.2º establece que *“los tributos, además de ser medios para obtener los recursos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos, podrán servir como instrumentos de la política económica general y atender a la realización de los principios y fines contenidos en la Constitución”*.

A modo meramente informativo, y con gran dosis de simplificación, pueden destacarse las siguientes medidas clasificadas por impuesto:

a) En el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, dos son las medidas adoptadas:

- Se introduce una exención en la tributación del impuesto de las cuantías satisfechas por las empresas para desplazamientos entre la residencia y el centro de trabajo en transporte público, con un límite de 1.500 euros.
- Se crea una nueva deducción temporal por obras de mejora en la vivienda habitual para contribuyentes cuya base imponible sea inferior a 53.007,20 euros. Podrán deducirse el 10% de las cantidades satisfechas desde el 14 de abril de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2012 por obras realizadas en la vivienda habitual o en el edificio en la que esta se encuentre, con un máximo de 12.000 euros por vivienda habitual. Las obras tienen que tener por objeto, entre otros: la mejora de la eficiencia energética, la utilización de energías renovables, la sustitución de las instalaciones de electricidad, agua, gas u otros suministros, o favorezcan la accesibilidad al edificio o las viviendas, así como las obras de instalación de infraestructuras de telecomunicación que permitan el acceso a Internet y a servicios de televisión digital en la vivienda. No dan derecho a esta deducción las obras realizadas en plazas de garaje, jardines, parques, piscinas e instalaciones deportivas y otros elementos análogos.

b) En relación al Impuesto sobre Sociedades:

- Se extiende la libertad de amortización con mantenimiento de empleo a los años 2011 y 2012.
- Por lo que se refiere a las operaciones vinculadas, introduce a favor de las PYMES una medida orientada a la simplificación de las obligaciones de docu-



mentación de las mencionadas operaciones para lo que modifica el artículo 16.2. del TRLIS exonerando de la obligación de documentar cuando el conjunto de las mismas a valor de mercado no supere los 100.000 euros. Asimismo, introduce modificaciones al apartado 10 del mencionado artículo 16, intentando suavizar el régimen sancionador cuando no proceda efectuar correcciones valorativas.

c) **Por lo que al Impuesto sobre el Valor Añadido se refiere, destacamos las siguientes:**

- Se establece un tipo superreducido del 4%, a los servicios de atención a la dependencia prestados por las empresas integradas en el sistema de autonomía y atención a la dependencia, mediante plazas concertadas en centros o residencias o previo concurso público para su prestación.
- Se establece, con efectos desde el 14 de abril de 2010 y hasta el 31 de diciembre de 2012, el tipo reducido del 7% para todo tipo de ejecuciones de obra de renovación y reparación en viviendas (anteriormente sólo tributaban a este tipo reducido las obras de albañilería).
- Se amplía el concepto de rehabilitación estructural a través de la definición de obras análogas y conexas a las estructurales.
- En el caso de créditos incobrables, se simplifican los requisitos para recuperar el IVA en el caso de impago de las facturas y se acortan los plazos en el caso de las empresas de menor dimensión (volumen de operaciones no hubiera excedido durante el año natural inmediato anterior de 6.010.121,04 euros).

II. Medidas para favorecer la actividad empresarial.

Dentro de este grupo de medidas, destacan dos medidas que afectan a las competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja y también de las Entidades Locales de La Rioja, como son las medidas para favorecer la continuidad de los contratos públicos en determinadas situaciones concursales y las medidas para favorecer la continuidad en la aplicación del régimen de subvenciones en determinadas situaciones concursales.

Respecto de los contratos, se introducen a tal efectos modificaciones en los artículos 49.1.b), relativo a los requisitos para contratar, el artículo 208.5, relativo a los efectos de la resolución del contrato y el artículo 209, relativo a las condiciones para ceder un contrato, todos ellos de la Ley de Contratos del Sector Público.



Paralelamente, se modifica el artículo 13.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones, relativo a los requisitos para ser beneficiario de subvención y el artículo 34.4 de la misma Ley, relativo a los pagos anticipados de subvenciones. Estas modificaciones, dado que tienen un carácter básico, producen un efecto desplazamiento sobre los artículos equivalentes del Decreto 14/2006, de 16 de febrero, regulador de las subvenciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Por otro lado, el artículo 10 del Decreto-Ley modifica el Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto-Legislativo 2/2008, de 20 de junio, con objeto de renovar la prórroga sobre excepciones a la aplicación de los nuevos criterios de valoración del suelo, modificando la Disposición Transitoria 3ª y la Disposición Adicional 4ª del citado texto normativo. La actuación estatal en materia de valoración del suelo se ha de considerar constitucional en cuanto resulte amparada —tal y como resulta de la doctrina del Tribunal Constitucional— en el artículo 149.1.1.ª CE; y en la competencia relativa a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, del artículo 149.1.18.ª; si bien teniendo en cuenta que, en este último caso, el establecimiento por el Estado de las bases de tal responsabilidad patrimonial no debe condicionar el modelo de regulación urbanística que corresponde establecer, en todo caso, a las Comunidades Autónomas, como indicó la STC 164/2001, en su FJ 47. A la luz de los cambios operados por el Real Decreto-Ley, no consideramos que exista invasión de competencias autonómicas por parte del Estado.

III. Medidas de apoyo a las Pymes.

El capítulo III establece diversas medidas de apoyo a las Pymes, que incluyen diversas reformas de mecanismos de apoyo financiero y la reducción de cargas administrativas en el ámbito tributario. Es sabido que las Pymes representan una parte esencial del tejido empresarial de nuestro país y de nuestra Comunidad Autónoma, siendo un elemento fundamental para la creación de empleo.

En este sentido, se establece que el Instituto de Crédito Oficial pondrá en funcionamiento antes del 15 de junio de 2010 un programa temporal de financiación directa de PYMES y autónomos, mediante la contratación de una red financiera de ámbito nacional para la prestación de los servicios necesarios.

Asimismo, destaca la habilitación para la reinversión en activo circulante de la liquidez captada mediante el Fondo de Titulación de la Pequeña y Mediana Empresa, mediante la modificación del artículo 57 de la Ley 26/2009, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010.



IV. Medidas para favorecer la protección de los ciudadanos.

Además de las medidas fiscales que ya han sido indicadas anteriormente, destaca el artículo 15 relativo a la inembargabilidad de ingresos mínimos familiares para los casos en que el precio obtenido por la venta de vivienda habitual hipotecada sea insuficiente para cubrir el crédito garantizado. En estos casos la ejecución forzosa posterior basada en el mismo título ejecutivo, la cantidad inembargable establecida en el artículo 607.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se incrementará en un 10% y además en otro 20% del salario mínimo interprofesional por cada miembro del núcleo familiar que no disponga de ingresos propios regulares, salario ni pensión. A estos efectos, se entiende por núcleo familiar, el cónyuge o pareja de hecho, los ascendientes y descendientes de primer grado que convivan con el ejecutado. Los salarios, sueldos, jornales, retribuciones o pensiones que sean superiores al salario mínimo interprofesional y, en su caso, a las cuantías que resulten de aplicar la regla para la protección del núcleo familiar prevista en el apartado anterior, se embargarán conforme a la escala prevista en el artículo 607.2 de la misma Ley.

V. Medidas relativas a los sectores energéticos.

En el capítulo V del Real Decreto-Ley se establecen una serie de medidas que tienen por objetivo crear las condiciones para impulsar nuevas actividades para la modernización del sector, como son las empresas de servicios energéticos y el vehículo eléctrico.

Destaca asimismo, las especialidades que en el artículo 20 se establecen para la contratación de empresas de servicios energéticos en el sector público. En dicho artículo se establecen diversas especialidades respecto del procedimiento de contratación establecido en la Ley de Contratos del Sector Público. La regulación adolece de diversas imprecisiones, dado que refiriéndose a la contratación en el sector público, obvia la posibilidad de que se trate de contratos celebrados por poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administración Pública, en cuyo caso, si la contratación no está sujeta a regulación armonizada no serán de aplicación los artículos que se citan, sino que la contratación se regirá por el correspondiente manual de instrucciones (artículo 175 LCSP).

De igual manera, sorprende que se apele de manera expresa a la utilización de contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado, regulándose casi como una opción de la Administración a la hora de contratar, cuando el artículo 11.2 LCSP admite dicho tipo contractual cuando se acredite que no se puede utilizar otro de los tipos contractuales previstos en dicha Ley.



En todo caso, las especialidades procedimentales se aplicarán durante los dos años siguientes a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley. Sin duda, dichas especialidades pueden afectar a la contratación de la Administración Autonómica y de las locales de nuestra Comunidad Autónoma.

VI. Medidas del sector financiero.

El capítulo VI del Real Decreto-Ley establece la regulación de diversas medidas del Sector Financiero, donde destacan determinadas modificaciones del Real Decreto Ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito. Sin duda, el Real Decreto-Ley viene a preparar el camino para la reestructuración ordenada de entidades de crédito con la intervención del Fondo de Reestructuración.

El Fondo de reestructuración ordenada bancaria (conocido por su acrónimo, FROB) es un fondo creado en España con motivo de la crisis financiera de 2008. Se enmarca dentro de las medidas y planes de rescate e incentivación de la economía —y, especialmente, del sector financiero— puestos en marcha por los distintos gobiernos y autoridades monetarias. El FROB tiene por objeto gestionar los procesos de reestructuración de entidades de crédito y contribuir a reforzar los recursos propios de éstas en los procesos de integración entre entidades. Está administrado por una comisión rectora integrada por ocho miembros —cinco de ellos a propuesta del Banco de España y tres en representación de los fondos de garantía de depósitos— presidida por el subgobernador del Banco de España.

El fondo fue creado en octubre de 2008 en el marco del Plan de Acción Concertada de los Países de la Zona Euro, mediante el Real Decreto-Ley 7/2008 de Medidas Urgentes en Materia Económica y Financiera, que estableció dos medidas:

- Autorizar el otorgamiento de avales del Estado a las operaciones de financiación realizadas por entidades de crédito.
- Autorizar la adquisición de títulos emitidos por las entidades de crédito, incluyendo participaciones preferentes y cuotas participativas, a través del Fondo de Adquisición de Activos Financieros, (FAAF), de forma temporal hasta diciembre de 2009.

A finales de junio de 2009, el Gobierno español mediante el Real Decreto-Ley 9/2009, estableció con carácter preventivo las bases para posibles reorganizaciones y reestructuraciones de entidades de crédito (bancos, cajas y cooperativas de crédito), especialmente las de mediano y pequeño tamaño, que pudieran ver comprometida su viabilidad futura. Para ello, junto al ya existente sistema del fondo de garantía de depósitos, se creó el [Fondo](#)



de Reestructuración Ordenada Bancaria (FROB) que jugará un papel activo en este tipo de situaciones y que es objeto de modificación parcial con el Real Decreto-Ley 6/2010, que es objeto de estudio.

VII. Conclusiones.

El Real Decreto Ley que analizamos en el presente estudio de constitucionalidad, tiene por objeto la adopción de diversas medidas de extraordinaria y urgente necesidad, con objeto de reactivar la economía de nuestro país y de paliar los efectos de la crisis.

Destaca la importancia de utilizar la política fiscal como un instrumento esencial dentro de la política económica del Estado. Política fiscal que en este marco ha adquirido más importancia especialmente relevante desde que se ha reducido el margen de actuación del Estado en política monetaria, como consecuencia de las competencias asumidas por el Sistema Europeo de Bancos Centrales y el Banco Central Europeo.

En el marco de las medidas fiscales, es conocido el parón en uno de los sectores que han sido el motor de nuestra Economía en los últimos años, como es el sector de la construcción. A pesar de las continuas manifestaciones realizadas en los ámbitos políticos que claman por cambiar el modelo económico, en la realidad las medidas adoptadas siguen teniendo este sector como eje central. Ya ocurriría con el Plan-E, que incluyó varias medidas que sirvieron para mantener la actividad del sector de la construcción ante las dificultades que atravesaba, y en las medidas adoptadas en el presente Real Decreto-Ley parece que fiscalmente se pretende favorecer la rehabilitación de viviendas, siempre que se cumplan determinados requisitos.

Por otro lado, se establecen medidas generales de protección a las empresas, bien en vía fiscal o mediante la modificación de la Ley de Contratos del Sector Público y de la Ley General de Subvenciones a favor de empresas para determinadas situaciones de concurso.

Respecto de las Pymes se establecen diversas medidas de apoyo financiero a las Pymes, a la vista de la importancia de la pequeña y mediana empresa en el tejido empresarial español y en la creación del empleo.

Para la protección de los ciudadanos, además de la aplicación de un tipo superreducido del IVA a determinados servicios de dependencia, se establecen diversas medidas para la protección de la familia, aumentando la inembargabilidad para los casos en que ejecutada una hipoteca sobre vivienda habitual, su venta sea insuficiente para cubrir el crédito garantizado.

Así mismo, se establecen otras medidas en el sector energético y otras que tienden a preparar el camino para nuevas reestructuraciones en el sector bancario, que parecen inminentes.



En todo caso, no encontramos motivos como para considerar que las medidas adoptadas por el Estado en el presente Real Decreto-Ley puedan invadir las competencias de la Comunidad Autónoma de La Rioja. Por consiguiente, el Real Decreto-Ley que es objeto de estudio en el presente trabajo debemos entender que es plenamente constitucional.

Por ello y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 6/2006, [no se emite recomendación](#) dirigida a los órganos legitimados para entablar acciones ante el Tribunal Constitucional, por considerar que la norma analizada tiene su encaje en los títulos competenciales esgrimidos por el Estado, sin suponer invasión o ingerencia alguna en las competencias autonómicas.

[Informe de la Defensora del Pueblo Riojano de 3 de junio de 2010 sobre el estudio de constitucionalidad del Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público \(Expediente nº 2010/0248-EAR\).](#)

El presente informe se emite a la luz de las facultades que, para la defensa del ordenamiento jurídico y del Estatuto de Autonomía, se confieren en la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Parlamento de La Rioja, del Defensor del Pueblo Riojano a esta Institución. En concreto, se centra en el estudio de la constitucionalidad del Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público.

Como se dice en la Exposición de Motivos, el Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo, contempla las medidas extraordinarias adoptadas para dar cumplimiento al compromiso del Gobierno de acelerar en 2010 y 2011, la reducción del déficit inicialmente previsto.

La dureza y profundidad de la crisis económica ha llevado a todos los países industrializados a realizar un esfuerzo fiscal significativo para paliar las consecuencias de la crisis y preservar los niveles alcanzados de desarrollo y bienestar. No obstante, como consecuencia de esta imprescindible política fiscal expansiva, las finanzas públicas han sufrido un grave deterioro que ahora debe ser corregido como requisito esencial para alcanzar una recuperación económica sólida y duradera.

El Real Decreto Ley recoge medidas de diversa índole:

1. El primer capítulo recoge las disposiciones encaminadas a reducir, con criterios de progresividad, la masa salarial del sector público un 5% en términos anuales.
2. El capítulo II suspende la revalorización de las pensiones públicas para el año 2011, excluyendo las no contributivas y las pensiones mínimas.
3. El capítulo III suprime, para los nuevos solicitantes, la retroactividad del pago de prestaciones por dependencia al día de presentación de la solicitud. Paralelamente,



se establece un plazo de resolución de 6 meses, cuyo incumplimiento lleva aparejada retroactividad desde la fecha en que se incumpla.

4. El capítulo IV deja sin efecto la prestación por nacimiento o adopción de 2.500 euros a partir del 1 de enero de 2011.
5. El capítulo V establece una revisión del precio de los medicamentos excluidos del sistema de precios de referencia y la adecuación del número de unidades de los envases de los medicamentos a la duración estandarizada de los tratamientos, así como dispensación de medicamentos en unidos.
6. El capítulo VI establece distintas medidas cuya finalidad es garantizar la contribución de las entidades locales al esfuerzo de consolidación fiscal y de mejora del control de la gestión económica financiera de las citadas entidades.
7. El capítulo VII establece medidas adicionales tendentes a garantizar un control más eficaz del gasto público.

Dado que las medidas encaminadas a reducir la masa salarial plantean ciertas dudas en su aplicación y en su constitucionalidad, creemos oportuno prestar especial atención a las mismas, especialmente ante la eventual aplicación a todas las Administraciones autonómicas en su concepto de Derecho Supletorio "ex" artículo 149.3 CE.

Para un mejor seguimiento del análisis de las consecuencias jurídicas que las medidas previstas en el Real Decreto Ley, ya convalidado por el Congreso de los Diputados en sesión plenaria de 27 de mayo de 2010 (BOE de 1 de junio de 2010) se propone la división en los siguientes apartados:

- I. Límites de la aplicación de la figura del Decreto-Ley.
- II. Estudio de las disposiciones encaminadas a reducir, con criterios de progresividad, la masa salarial del sector público un 5% en términos anuales.
- III. Estudio del resto de medidas incluidas en el Decreto-Ley.
- IV. Conclusiones.

I. Límites de la aplicación de la figura del Decreto-Ley.

En primer lugar, deben hacerse una serie de reflexiones respecto de la aplicación del Decreto-Ley en el presente caso, como instrumento normativo excepcional que permite constitucionalmente que el Poder Ejecutivo pueda dictar, al menos provisionalmente, una norma con rango de ley, pendiente de su posterior convalidación o derogación por el Congreso de los Diputados. El artículo 86 de la Constitución establece que:

1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no



podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título Primero, al régimen de las Comunidades Autónomas, ni al derecho electoral general.

2. Los Decretos-Leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario.
3. Durante el plazo establecido en el apartado anterior las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de Ley por el procedimiento de urgencia.

Antes de proceder al análisis de los contenidos materiales del Real Decreto Ley 8/2010, debemos hacer especial referencia a los límites constitucionales existentes en torno a la utilización de este tipo de norma.

Por un lado, la Constitución exige que exista una extraordinaria y urgente necesidad, lo que viene a configurar un límite causal, esto es, el llamado “[presupuesto habilitante](#)”. Por otro lado, el Decreto-Ley no puede afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título Primero, al régimen de las Comunidades Autónomas, ni al derecho electoral general, lo que viene a configurar un límite material.

[a\) Límite causal del Decreto Ley “el presupuesto habilitante”.](#)

Sólo en caso de extraordinaria y urgente necesidad puede el Gobierno dictar un Decreto-Ley. La utilización de estos términos de “extraordinaria y urgente necesidad” abre un interrogante acerca de su alcance y extensión. Se trata de un concepto jurídico indeterminado que puede ser objeto de una apreciación más o menos flexible.

El Tribunal Constitucional, desde sus primeras sentencias, ha adoptado una posición restrictiva en cuanto a su capacidad de control de la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad que haga el Gobierno. Ya en su sentencia 29/1982 de 31 de mayo declaró que: *[es competencia de los órganos políticos determinar cuando la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma por vía de Decreto Ley.](#)*

Tal afirmación, pese a todo, se hace después de recordar que la misma lo es *[sin perjuicio del posible y ulterior control jurídico constitucional que corresponde a este Tribunal Constitucional.](#)*



En la sentencia 111/1983, de 2 de Diciembre, respecto de la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad afirma en su FJ 5: *El Gobierno, ciertamente, ostenta el poder de actuación en el espacio que le es inherente a la acción política; se trata de actuaciones jurídicamente discrecionales, dentro de los límites constitucionales, mediante unos conceptos que, si bien no son inmunes, al control jurisdiccional, rechazan —por la propia función que compete al Tribunal— toda injerencia en la decisión política que, correspondiendo a la elección y responsabilidad del Gobierno, tiene el control, también desde la dimensión política, además de los otros contenidos plenos del control del Congreso”.*

La sentencia del Tribunal Constitucional 29/1982 de 31 de mayo (fundamento jurídico 6) consideró que no se daba tal extraordinaria urgente necesidad en un decreto Ley que dejaba su concreción a un desarrollo reglamentario para el que habilitaba al Gobierno y no fijaba plazo alguno. La propia imprecisión del plazo para dictar el reglamento de ejecución del decreto Ley ponía de relieve la inexistencia de extraordinaria y urgente necesidad.

Por ello hemos de comenzar nuestro análisis recordando la doctrina elaborada por este Tribunal sobre la «extraordinaria y urgente necesidad» como presupuesto habilitante exigido al Gobierno por el artículo 86.1 de la CE para hacer uso de la facultad legislativa excepcional de dictar Decretos-leyes. Dicha doctrina ha sido sintetizada en la reciente STC 189/2005, de 7 de julio (RTC 2005, 189) (F. 3), siguiendo la que se contiene en anteriores resoluciones, esencialmente en las SSTC 182/1997, de 28 de octubre (RTC 1997, 182) ; 11/2002, de 17 de enero (RTC 2002, 11) y 137/2003, de 3 de julio (RTC 2003, 137).

En ellas, tras reconocer el peso que en la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad ha de concederse “al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe la dirección del Estado”, el TC declara que “la necesaria conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante” conduce a que el concepto de extraordinaria y urgente necesidad que se contiene en la Constitución no sea, en modo alguno, “una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante Decretos-Leyes”.

Por ello mismo el TC afirma que es función propia de este Tribunal “el aseguramiento de estos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes se mueven dentro del marco trazado por la Constitución”, de forma que “el Tribunal Constitucional podrá, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada” y, en



consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un Decreto-Ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución (SSTC 11/2002, de 17 de enero, F. 4; y 137/2003, de 3 de julio, F. 3). Todas ellas citadas por la STC 329/2005.

De esta guisa, en el presente Decreto Ley el presupuesto habilitante, esto es, la “extraordinaria y urgente necesidad” se pretende motivar en la Exposición de Motivos del texto normativo: *La extraordinaria y urgente necesidad de las reformas aquí contempladas obliga a hacer uso de la habilitación otorgada al Gobierno por el artículo 86 de la Constitución Española. De manera que, aun cuando los ciudadanos no vayan a ver afectados sus derechos concretos de forma inmediata por la adopción de alguna de estas medidas, es evidente que la aprobación de todas ellas va a producir unos importantes efectos económicos desde esta fecha, directamente orientados a remediar la situación de extraordinaria y urgente necesidad a la que el presente Real Decreto-Ley responde, pues la rapidez, seguridad y determinación en la actuación forma parte del compromiso asumido por los países integrantes de la zona euro para reforzar la confianza en la moneda única y en la estabilidad de la eurozona.*

Dentro de la expresión de la concurrencia, a juicio del Ejecutivo Central, de una situación de extraordinaria y urgente necesidad, los títulos competenciales al abrigo de los cuales se dicta esta norma con rango de ley, que han de ser analizados para determinar si colisionan con otros propios de la Comunidad Autónoma de La Rioja son, según su Disposición Final Primera, los siguientes:

- [Artículo 149.1.13ª CE](#) en relación con el 156.1, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y autonomía financiera de las Comunidades Autónomas con arreglo a los principios de coordinación con la Hacienda Pública estatal y de solidaridad entre todos los españoles.
- [Artículo 149.1.14ª CE](#) que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de Hacienda General y Deuda del Estado.
- [Artículo 149.1.16ª CE](#) que atribuye al Estado la competencia exclusiva para dictar legislación sobre productos farmacéuticos.
- [Artículo 149.1.17ª CE](#) que atribuye al Estado la competencia exclusiva para dictar legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social.
- [Artículo 149.1.18ª CE](#) que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre las bases del régimen estatutario de los funcionarios.

En particular, en materia de función pública la Disposición Final Segunda del Real Decreto-Ley 8/2010 señala que: *Lo dispuesto en el artículo 1, apartado Dos y Tres*



y Disposición adicional novena de este Real Decreto-Ley, tiene carácter básico y se dicta al amparo de los artículos 149.1.13ª, 149.1.18ª y 156.1 de la Constitución.

b) Límites materiales del Decreto-Ley.

El artículo 86.1 de la CE establece un límite ahora de carácter sustantivo cual es que este instrumento normativo no regule determinadas materias esto es, *no afecten “al ordenamiento de las Instituciones Básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos contemplados en el Título I de la Constitución, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al derecho electoral general”*. Debe observarse que las materias excluidas del Decreto Ley coinciden en buena medida, aunque con algunas significativas diferencias, con las previstas del artículo 81.1 de la Constitución relativas a las Leyes Orgánicas.

En el caso del Real Decreto Ley 8/2010, de 20 de mayo, de los límites materiales indicados, únicamente la imposibilidad de afectar a los derechos, deberes y libertades del Título I de la Constitución tiene relevancia.

El artículo 86.1 prohíbe que el Decreto-Ley afecte “a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I”. Entendida de forma literal esta prohibición haría prácticamente imposible, como ha destacado el Tribunal Constitucional en sus sentencias 111/1983 de 2 de diciembre y 95/1988 de 26 de mayo, el uso de la técnica del Decreto-Ley por qué siempre de un modo u otro puede haber una “afección” a los derechos deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I.

El Tribunal Constitucional, a efectos de determinar los límites materiales del Decreto-Ley, ha establecido una doctrina en la que por el término “afectar” se entiende los siguientes supuestos:

- Una regulación general de las materias del Título I de la Constitución Española.
- La afectación al contenido esencial o a los elementos esenciales de la regulación de la materia. No puede, sin embargo, olvidarse que el tratamiento de la afectación no puede ser el mismo en el ámbito de los derechos contenidos en la Sección 1ª, del Capítulo II del Título I de la Constitución, que en el ámbito de los comprendidos en las demás secciones y Capítulos del mismo Título, dado que los derechos de la Sección 1ª están reservados a la Ley Orgánica.

En estos términos se pronuncia el TC sobre la “afectación” constitucionalmente prohibida: *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha debido ya enfrentarse con la delimitación de la restricción que constitucionalmente se impone a los Decretos-leyes de no*



poder afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I C. E., delimitación que ha efectuado, teniendo en cuenta la peculiar naturaleza y finalidad de ese tipo de normas. Ha señalado así que no cabe una interpretación de esa restricción que suponga el vaciamiento de la figura del Decreto-Ley, y su inutilidad absoluta, lo que resultaría del otorgamiento al verbo «afectar» de un contenido literal amplísimo (STC 111/1983, de 2 de diciembre —(RTC 1983/111)—, fundamento jurídico 8.º). Y ha indicado igualmente que, en consecuencia, la prohibición a que nos referimos ha de entenderse como impeditiva, no de cualquier incidencia en los derechos recogidos en el título I, sino de una regulación por Decreto-Ley del régimen general de los derechos, deberes y libertades contenidos en ese título, así como de que «por Decreto-Ley se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de tales derechos», habida cuenta de la configuración constitucional del derecho de que se trate, e incluso de su posición en las diversas secciones en el texto constitucional. (FJ 7 de la STC 3/1988).

Por último, podría plantearse la posibilidad de que por medio de un Decreto-Ley se modifique el contenido de una Ley de Presupuestos Generales del Estado, como ocurre en el presente caso.

El artículo 134.2 de la CE establece que *los Presupuestos Generales del Estado tendrán carácter anual, incluirán la totalidad de gastos e ingresos del sector público estatal y en ellos se consignará el importe de los beneficios fiscales que afecten a tributos del Estado*.

La especial tramitación que tienen los Presupuestos Generales del Estado hace que su contenido material sea bastante limitado. Como ha reiterado el Tribunal Constitucional (por todas, la Sentencia 76/1992), (...) para que la regulación, por una Ley de Presupuestos, de una materia a su núcleo mínimo, necesario e indisponible (previsión de ingresos y habilitación de gastos) sea constitucionalmente legítima es necesario que esa materia tenga relación directa con los gastos e ingresos que integran el presupuesto o con los criterios de política económica de la que ese presupuesto es el instrumento y que, además su inclusión en dicha Ley esté justificada, en el sentido de que sea un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno.

Por ello, el contenido de las leyes de presupuestos generales del Estado incluyen, además de los estados numéricos de gastos e ingresos, una parte dispositiva.

La **parte dispositiva** se vincula tanto a los estados de gastos como a los de ingresos. Su fundamento es el de dar explicación y sentido al contenido contable de los Presupuestos. Si bien, en la parte dispositiva se suelen incluir distintos tipos de normas, con efectos también distintos. La doctrina señala que los efectos de las normas explicativas



del presupuesto (es decir, las normas relativas a la aprobación de presupuestos, sus modificaciones y normas relativas a la gestión presupuestaria) estarán en función de los efectos de los ingresos y gastos públicos presupuestados. Pero junto a dichas normas, existen otras que integran dicha parte dispositiva y que constituyen su contenido no esencial (incremento de retribuciones de personal, de las pensiones públicas, normas tributarias, cotizaciones sociales, ...) cuyos efectos serán las de las leyes ordinarias. Por ello, dado que las medidas contenidas en el Decreto Ley afectan a la parte dispositiva y a su contenido no esencial, entendemos que no existe obstáculo para la modificación de la Ley de Presupuestos en dichos aspectos por medio de un Decreto-Ley.

Debe considerarse además que la medida no afecta a los estados de gastos; es decir, no implican una disminución como tal del estado de gastos, sino que lo que van a producir es que fundamentalmente se disminuya la ejecución del gasto correspondiente al capítulo I (gastos de personal).

II. Estudio de las disposiciones encaminadas a reducir, con criterios de progresividad, la masa salarial del sector público un 5% en términos anuales. Incidencia en las competencias autonómicas.

En el presente apartado vamos a abordar los siguientes puntos:

1. Título competencial que justifica la intervención del Estado en la materia.
2. Estudio de la medida adoptada desde el punto de vista material.
3. Posibles incumplimientos del contenido de Acuerdos o Convenios Colectivos, así como de lo dispuesto en los distintos contratos de trabajo.

1. Título competencial que justifica la intervención del Estado en la materia. Incidencia en las competencias autonómicas.

Como indica la Exposición de Motivos del Decreto-Ley, los gastos de personal en las Administraciones Públicas suponen una parte significativa de los gastos corrientes. Según los datos de la última Encuesta de Población Activa, referida al primer trimestre de 2010, el número de empleados en el sector público supone un 13% de la población activa, proporción que ha decrecido levemente desde 2005...

La reducción de gastos de personal querida por la disposición normativa pretende operar tanto sobre las retribuciones básicas como sobre las de carácter complementario y es de obligada aplicación a todas las Administraciones Públicas, lo que supondrá, a juicio del Ejecutivo Central, un importante ahorro para las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales, dado el importante peso que el empleo público tiene en las mismas.



Con esta finalidad el Real Decreto Ley 8/2010 motiva la necesidad de acudir a la normativa básica estatal con el siguiente tenor: [La normativa básica es trascendental para el logro de los objetivos comunes de racionalización y eficacia de los gastos de personal, así como de su reducción mientras persistan las circunstancias económicas extraordinarias actuales, de manera que esta normativa básica, en los términos redactados en el presente Real Decreto-Ley, debe estar orientada a la consecución de los mismos.](#)

El título competencial que habilita a la intervención del Estado en esta materia es el artículo 149.1.13ª de la Constitución, que reserva al Estado competencias exclusivas en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. Unido al artículo 149.1.18ª CE que también atribuye al Estado competencia exclusiva sobre las bases del régimen estatutario de los empleados públicos.

Sobre los referidos títulos competenciales y en particular, sobre las [bases del régimen estatutario de los empleados públicos](#), hemos de traer a colación la STC 139/2005, de 26 de mayo, en cuyo FJ 7 afirma cuanto sigue: [Existe sobre este particular una consolidada doctrina constitucional que arranca de la STC 63/1986, de 21 de mayo \(donde tuvimos ocasión de señalar que la cuantificación de los derechos económicos de los funcionarios «constituye una medida económica general de carácter presupuestario dirigida a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público» \(F. 11\), por lo que su encuadramiento competencial adecuado es el título reservado al Estado por el art. 149.1.13ª CE \(en particular, STC 96/1990, de 24 de mayo, F. 3\). Esta misma doctrina ha sido reiterada con posterioridad en numerosas ocasiones. Entre ellas cabe destacar la STC 171/1996, de 30 de octubre, donde se declaró inconstitucional la creación de fondos para atender a finalidades retributivas de los empleados públicos llevada a cabo por la Ley del Parlamento de Galicia 2/1988, de 5 de marzo, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma para 1988, por considerar que esta operación «incide, menoscabándola, en la eficacia de la medida antiinflacionaria adoptada por el Estado» \(F. 4\). Más recientemente, en la STC 62/2001, de 1 de marzo estimamos parcialmente el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley de las Cortes de Aragón 7/1993, de 4 de mayo de presupuestos de la Comunidad Autónoma para 1993, donde destacamos que «el principio de jerarquía normativa reconocido en el art. 9.3 CE impide que los incrementos retributivos alcanzados mediante pacto o convenio prevalezcan sobre las concretas determinaciones contenidas en normas con rango de Ley» \(F. 3\), y en la STC 24/2002, de 31 de enero, estimamos parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra determinados preceptos de la Ley del Principado de Asturias 1/1996, de 26 de abril, de concesión de créditos extraordinarios y suplementos de crédito destinados a atender la actualización de](#)



retribuciones, modificación de plantillas y otras obligaciones del personal al servicio de la Administración, organismos autónomos y Servicio de Salud del Principado de Asturias, donde se preveía subvenir a las necesidades financieras de un fondo salarial previamente constituido.

La mención de las anteriores resoluciones pone de manifiesto no sólo la supeditación de los acuerdos alcanzados por las Administraciones públicas y los legítimos representantes de sus empleados a lo establecido por el legislador en aras de la coordinación presupuestaria, sino también la posibilidad de reaccionar frente a dichos acuerdos bien ante los órganos judiciales ordinarios, bien directamente ante este Tribunal Constitucional, por las instancias legitimadas al efecto, en función del rango del instrumento en el que se plasme dicho acuerdo.

De otro lado, la Sentencia 63/1986, de 21 de mayo decía en su Fundamento Jurídico 11º, y en lo relativo a la posibilidad de que las [leyes de presupuestos del Estado incidan directamente sobre los gastos de personal de las Comunidades Autónomas](#) y la posible colisión con la autonomía financiera reconocida en el artículo 156 de la Constitución, afirmaba lo siguiente:

“(...) una de cuyas facetas menos controvertidas es la capacidad de las Comunidades para definir sus gastos en los correspondientes presupuestos que aparece sometida a ciertos límites materiales que no son incompatibles con el reconocimiento de la realidad constitucional de las haciendas autonómicas (STC 14/1986, de 31 de enero), entre los que se encuentran los derivados de la coordinación con la Hacienda del Estado, expresamente establecidos en el art. 156.1 de la Constitución.

El primero de ellos no justifica, sin embargo, la adopción por el Estado de una medida unilateral con fuerza normativa general, que incida en la delimitación de las competencias autonómicas en materia presupuestaria, si bien cada Comunidad Autónoma está obligada a velar por la realización interna del principio de solidaridad de acuerdo con el art. 2.2, de la LOFCA.

El segundo, en cambio, implica, como se deduce del apartado 1. b), de este artículo, que la actividad financiera de las Comunidades se someta a las exigencias de la política económica general de carácter presupuestario dirigida a garantizar el equilibrio económico mediante las oportunas medidas tendentes a conseguir la estabilidad económica interna y externa.

Pero esta cláusula general no permite la adopción de cualquier medida limitativa de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas sino, en todo caso, de aquellas medidas que tengan una relación directa con los mencionados objetivos de política eco-



nómica dirigidos a la consecución y mantenimiento de la estabilidad y el equilibrio económicos. En tal sentido no resulta injustificado que, en razón de una política de contención de la inflación a través de la reducción del déficit público, y de prioridad de las inversiones públicas frente a los gastos consuntivos, [se establezcan por el Estado topes máximos globales al incremento de la masa retributiva](#) de los empleados públicos, como los que impone el apartado 3 del impugnado art. 2.º de la Ley 44/1983, respecto de la masa salarial global para el personal laboral al servicio de las Administraciones y Organismos públicos, lo que, por otra parte, no vacía, aunque condicione la autonomía de gasto de las Comunidades.

No parece, por el contrario, justificado, desde la perspectiva de los objetivos de política económica general, que el Estado predetermine unilateralmente los incrementos máximos de las cuantías de las retribuciones de cada funcionario dependiente de las Comunidades Autónomas, individualmente considerado, desplazando así la competencia autonómica para regularlas en sus presupuestos.

De aquí que las normas contenidas en los apartados 2.b) (relativo al personal no laboral) y 4 (relativo a los altos cargos), que, como hemos señalado anteriormente, tienen su razón de ser en la consecución de objetivos de política económica, sólo puedan estimarse conformes con la Constitución si se interpretan en el sentido de que el límite máximo del 6,5 por 100 fijado en ellas para el personal al servicio de las Comunidades se refiere al volumen total de las retribuciones correspondientes a cada grupo y no a la retribución de cada una de las personas afectadas.

Cabe añadir que la Sentencia del Tribunal Constitucional 222/2006, de 6 de julio, en el caso de la congelación salarial prevista en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 1997, no implica la predeterminación unilateral de las cuantías retributivas de cada funcionario dependiente de las Comunidades Autónomas, sino que se refiere de forma genérica y abstracta al volumen total de las retribuciones de todo el personal al servicio de las Administraciones Públicas, y no de un grupo de ellos individualmente considerado. El que el mandato de congelación salarial repercuta necesaria y directamente sobre todo el personal al servicio de las Administraciones autonómicas no implica, en efecto, que el Estado determine la retribución de cada funcionario en concreto, sino que deriva de la propia naturaleza de la medida adoptada.

[2. Estudio de la medida adoptada desde el punto de vista material.](#)

El Decreto-Ley ha modificado la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, con el fin de que se reduzca la masa salarial un 5% en términos anuales respecto a las vigentes a 31 de mayo de 2010. A tal efecto, la modifi-



cación del artículo 22 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010 establece una serie de medidas con efectos desde el 1 de junio de 2010 (artículo 22 dos B), aplicables al conjunto de [las retribuciones de todo el sector público](#).

El ámbito de aplicación de la medida es el [sector público](#), definido en el artículo 22. Uno de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, en los siguientes términos:

- a) La Administración General del Estado, sus Organismos autónomos y Agencias estatales y las Universidades de su competencia.
- b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas, los Organismos de ellas dependientes y las Universidades de su competencia.
- c) Las Corporaciones Locales y Organismos de ellas dependientes, de conformidad con los artículos 126.1 y 4 y 153.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.
- d) Las Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social.
- e) Los Órganos constitucionales del Estado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 72.1 de la Constitución.
- f) El Banco de España.
- g) Las sociedades mercantiles públicas que perciban aportaciones de cualquier naturaleza con cargo a los presupuestos públicos o con cargo a los presupuestos de los entes o sociedades que pertenezcan al sector público destinadas a cubrir déficit de explotación.
- h) Las entidades públicas empresariales y el resto de los organismos públicos y entes del sector público estatal, autonómico y local.

Tal y como decimos, la modificación del artículo 22 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010 establece una serie de medidas con efectos desde el 1 de junio de 2010 (artículo 22 dos B), aplicables al conjunto de las retribuciones de todo el sector público. Por un lado, el artículo 22.2.B) establece medidas de reducción de la masa salarial del personal al servicio del sector público, en sus puntos 1,2 y 3; por otro lado, respecto del personal laboral, el punto 4 establece medidas específicas de reducción de la masa salarial del personal laboral.

Primeramente, debe advertirse el defecto de técnica normativa, dado que se establece un tratamiento diferente para el personal laboral (a que se refiere el punto 4) que para el resto del personal al servicio del sector público (a que se refieren los puntos 1,2 y 3), cuando el personal laboral es a su vez personal al servicio del sector público. Si bien, ello nos lleva a entender que en virtud del principio de especialidad, al personal laboral



(incluido el personal de alta dirección) se le aplica lo establecido en el referido punto 4 y al resto del personal lo dispuesto en los puntos 1,2 y 3.

En segundo lugar, el amplio concepto de personal al servicio del sector público debe entenderse referido a todo el personal que presta sus servicios en el sector público, lo que, excluido el personal a que se refiere el punto 4, incluiría funcionarios, personal estatutario, personal eventual, altos cargos, etc. (si bien se exceptuaría el Presidente de la Comunidad Autónoma de La Rioja, por tratarse de un órgano no administrativo tal y como señaló la STC 222/2006, de 6 de julio). En todo caso, la aplicación de las medidas previstas en los puntos 1,2 y 3 no es idónea en el caso de los altos cargos, dado que sus conceptos retributivos no coinciden con los utilizados en los citados puntos, lo que de nuevo refleja un problema de técnica legislativa, sin perjuicio de que la medida les afecte igualmente.

Entrando en las medidas adoptadas, cabe decir que las previstas en los puntos 1,2 y 3, forman un todo y son de aplicación a todo el sector público indicado, pero no obliga a que se adopten de la misma manera que lo ha hecho el Estado. Con la nueva redacción del artículo 28 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, para los funcionarios del Estado incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, desde el 1 de junio, junto a las medidas relativas al sueldo y pagas extras previstas en el artículo 22.Dos.B, se establece una reducción de un 5% en cada una de las retribuciones complementarias.

Que la Administración del Estado haya adoptado así la medida, [no obliga a Comunidades Autónomas o Entidades Locales](#) a seguir la misma, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional.

En este sentido hemos de recordar la STC 63/1986, de 21 de mayo, que establecía que: *de aquí que las normas contenidas en los apartados 2.b) (relativo al personal no laboral) y 4 (relativo a los altos cargos), que, como hemos señalado anteriormente, tienen su razón de ser en la consecución de objetivos de política económica, sólo puedan estimarse conformes con la Constitución si se interpretan en el sentido de que el límite máximo del 6,5 por 100 fijado en ellas para el personal al servicio de las Comunidades se refiere al volumen total de las retribuciones correspondientes a cada grupo y no a la retribución de cada una de las personas afectadas.*

Ese mismo argumento sirve para decir que el Estado, en virtud de su competencia reconocida en el artículo 149.1.13º CE, puede determinar la disminución de la masa salarial para el conjunto de retribuciones del sector público o para cada uno de los grupos, pero no para cada persona, dado que ello podría chocar con la [autonomía financiera de las Comunidades Autónomas](#). Es por ello, que una vez minoradas las retribuciones bási-



cas de manera general, *sobre el resto de retribuciones se practicará una reducción de modo que resulte, en términos anuales, una minoración del 5% del conjunto global de las retribuciones*, lo que dejaría cierto margen de maniobra a las Comunidades Autónomas y a las Entidades Locales.

Así las cosas, para el **personal laboral** se han establecido un sistema lineal de bajada de sueldo que sí afecta a cada trabajador. Para corregir el referido sistema lineal y evitar el perjuicio a trabajadores con retribuciones más bajas se establece que la reducción no será de aplicación al personal laboral cuyas retribuciones por jornada completa no alcancen 1,5 veces el Salario Mínimo Interprofesional. Para el resto del personal laboral (incluidos personal laboral de alta dirección) se establece una bajada lineal de un 5% de las cuantías de cada uno de los conceptos retributivos que integran la nómina y que les corresponda percibir según los convenios colectivos que resulten de aplicación (exceptuando la paga extraordinaria del mes de junio).

Por ello, la medida establecida para todo el personal laboral del sector público suscita **dudas de constitucionalidad** a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 63/1986, de 21 de mayo y STC 222/2006, de 6 de julio). Cabe decir que en la STC 222/2006, de 6 de julio, se resolvió la constitucionalidad de una medida que implicaba la congelación de los distintos conceptos retributivos; pero al no hallarnos ante una congelación, cabe que nos preguntemos si la medida se excede del ámbito competencial del Estado, dado que las Comunidades Autónomas, sin perjuicio de estar vinculados por la necesidad de bajada en un porcentaje del total de la masa salarial, podían haber optado por establecer la reducción de forma lineal o progresiva, en virtud de su autonomía presupuestaria.

Por todo lo dicho, parece que tanto Comunidades Autónomas como Entidades Locales podrían adecuar su normativa a efectos de garantizar que se cumple el referido Decreto-Ley en sus respectivos ámbitos de competencia.

El problema es que se trata de medidas que se deben aplicar en la nómina del mes de junio y existe poco margen de maniobra temporal al respecto, por lo que también nacen dudas sobre la aparición de la aplicación del derecho estatal como supletorio al amparo del artículo 149.3 CE.

Nada impide seguir el criterio establecido por el Estado respecto de las retribuciones de su personal, con la modificación del artículo 28 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010. De hecho, aunque lo ideal sería **adaptar la normativa autonómica**, podría entenderse que ante la inactividad en la adecuación de la normativa se podría entender aplicable **supletoriamente** lo previsto para la Administración General del Estado. Ello se produciría debido a un doble efecto: por un lado, el desplazamiento de la



normativa autonómica en materia de retribuciones del personal a su servicio en bloque, por el contenido del Decreto-Ley, que determinaría que la normativa autonómica no fuera de aplicación, dado que si se aplica la normativa autonómica tal y como está, se estaría actuando de forma contraria a la legislación básica del Estado. Y, por otro lado, ante la falta de normativa propia de cara a aplicar la medida, puede entenderse que en virtud de la supletoriedad del Derecho Estatal ([artículo 149.3 CE](#)) se aplicarían las normas que el Estado ha previsto para sus funcionarios a partir del 1 de junio de 2010. Si bien, conviene advertir la posibilidad de que se produzcan ciertos desajustes entre las exigencias que derivan del Decreto-Ley estatal, en la parte básica (que deriva de la modificación del artículo 22 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010) y el resultado que se obtiene aplicando la modificación del artículo 28 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010.

Mención especial merece el caso de los altos cargos de la Comunidad Autónoma de La Rioja. La Ley 4/2007, de 17 de septiembre, de homologación de retribuciones de los miembros del Gobierno y Altos Cargos de la Comunidad Autónoma y del Parlamento de La Rioja con los de la Administración General del Estado, fija las retribuciones de los altos cargos tomando como referencia las retribuciones de los Secretarios de Estado, por lo que cabe entender que no es necesaria ninguna adaptación normativa, sino que directamente se producirá la nueva determinación de las retribuciones de este personal sobre la base de la modificación que de las retribuciones de los altos cargos derivan de la nueva redacción dada al artículo 26 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010. Todo ello sin perjuicio de que, como hemos dicho, la medida adoptada por el Decreto-Ley no tendría por qué afectar a las retribuciones del Presidente de la Comunidad Autónoma, según la STC 222/2006, de 6 de julio; sin embargo, a la vista de la referida Ley 4/2007, de 17 de septiembre, parece evidente que el Decreto-Ley produciría también efectos en las retribuciones del Presidente de la Comunidad Autónoma de La Rioja con la consiguiente reducción en los términos indicados para los Secretarios de Estado.

En el caso de la [Administración Local](#), en principio deben adoptarse medidas para adecuar las retribuciones de cargos electos y altos cargos locales. En este sentido, conviene destacar que la Federación Española de Municipios y Provincias ha acordado los criterios de reducción de salarios de cargos electos y altos cargos locales, indicando que las reducciones salariales se establecerán de forma individual y con criterios de progresividad, y para su cálculo se tomará como base la cuantía de la retribución efectivamente percibida conforme a los siguientes porcentajes:

- Reducción de un 15 por 100 para retribuciones salariales que se correspondan con los salarios de los Ministros o Presidente del Gobierno.



- Reducción de un 10 por 100 para retribuciones salariales que se correspondan con los salarios de los Secretarios de Estado.
- Reducción de un 9 por 100 para las retribuciones salariales que se correspondan con los salarios de los Subsecretarios de la Administración General del Estado.
- Reducción de un 8 por 100 para las retribuciones salariales que se correspondan con los salarios de los Directores Generales de la Administración General del Estado.
- Reducción de entre un 0,56 por 100 y un 7 por 100 para aquellas retribuciones salariales que coincidan con los salarios de los empleados públicos de la Administración General del Estado que se establezcan en el Real Decreto-Ley.

3. Posibles incumplimientos del contenido de Acuerdos o Convenios Colectivos, así como de lo dispuesto en los distintos contratos de trabajo.

Por otro lado, las medidas adoptadas pueden suponer el incumplimiento de alguno de los Convenios o Acuerdos existentes con personal funcionario o laboral. Si bien, a este respecto, parece que la previsión contenida en el artículo 38.10 de la Ley 7/2007 por la que se aprobó el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) permite acordar la suspensión del contenido tanto de los Acuerdos como de los Convenios Colectivos.

Desde otra perspectiva, en el caso de los funcionarios de la Administración local, la posibilidad de cambiar sus condiciones retributivas por medio de una norma con rango de ley debe entenderse incluido dentro del carácter estatutario de la relación que mantiene con la Administración. Los funcionarios no cuentan con un contrato que establezca sus derechos y obligaciones, sino que éstos derivan directamente de lo establecido en el Ordenamiento Jurídico.

Por el contrario, en el caso del personal laboral existe un contrato de trabajo, lo que hace que resulte dudosa la posibilidad de modificar el contenido de un contrato de trabajo por medio de un Decreto-Ley, dado que podría ir en contra del principio de seguridad jurídica reconocido en el artículo 9.3 de la Constitución.

III. Estudio del resto de medidas incluidas en el Decreto-Ley.

En cuanto al resto de medidas incluidas, hemos avanzado que, en concreto, se recogen las siguientes:

- El capítulo II suspende la revalorización de las pensiones públicas para el año 2011, excluyendo las no contributivas y las pensiones mínimas.
- El capítulo III suprime, para los nuevos solicitantes, la retroactividad del pago de prestaciones por dependencia al día de presentación de la solicitud. Paralelamente,



se establece un plazo de resolución de 6 meses, cuyo incumplimiento lleva aparejada retroactividad desde la fecha en que se incumpla.

- El capítulo IV deja sin efecto la prestación por nacimiento o adopción de 2.500 euros a partir del 1 de enero de 2011.
- El capítulo V establece una revisión del precio de los medicamentos excluidos del sistema de precios de referencia y la adecuación del número de unidades de los envases de los medicamentos a la duración estandarizada de los tratamientos, así como dispensación de medicamentos en unidos.
- El capítulo VI preceptúa distintas medidas cuya finalidad es garantizar la contribución de las entidades locales al esfuerzo de consolidación fiscal y de mejora del control de la gestión económica financiera de las citadas entidades.

No se plantean dudas del encaje constitucional de las distintas medidas adoptadas. La única consideración que podemos hacer es que el artículo 14.dos del Decreto-Ley que establece que a partir del 1 de enero de 2011 y hasta el 31 de diciembre de 2011, las entidades locales y sus entidades dependientes clasificadas en el sector Administraciones Públicas no podrán acudir al crédito público o privado a largo plazo, en cualquiera de sus modalidades, para la financiación de sus inversiones, ni sustituir total o parcialmente operaciones preexistentes, a excepción de aquellas que en términos de valor actual neto resulten beneficiosas para la entidad por disminuir la carga financiera, el plazo de amortización o ambos.

Al respecto, cabe decir que el Tribunal Constitucional siempre ha considerado que no cabe aprobar Decretos-Leyes que incluyan disposiciones que no persiguen modificar de forma instantánea la situación jurídica existente, pues de ellas difícilmente podrá predicarse la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad (STC 29/1982, de 31 de mayo). Por lo tanto, la medida indicada genera también dudas de constitucionalidad, máxime cuando esta previsión fue objeto de una corrección de errores de dudosa concepción como “error de carácter material, aritmético o de hecho” (Véase la corrección de errores publicada en el BOE de 25 de mayo).

Por último, el capítulo VII relaciona otras medidas de control del gasto público, entre las que destacan los necesarios informes preceptivos y vinculantes del Ministerio de Economía y Hacienda en el ámbito del sector público estatal que se establecen para autorizar contratos de colaboración público privada o contratos de concesión de obra pública cuyo valor estimado exceda de 12 millones de euros, o para la realización de determinados gastos con cargo a los artículos 82 y 83 del capítulo 8 del presupuesto de gastos de los Presupuestos Generales del Estado.



IV. Conclusiones.

Por todo lo expuesto, debe considerarse que, como norma general, las medidas incluidas en el Real Decreto Ley 8/2010, en principio, son respetuosas con la Constitución. Si bien, se suscitan determinadas [dudas de constitucionalidad](#) respecto de las siguientes cuestiones:

En el caso de las [retribuciones del personal laboral](#), las dudas derivan tanto de que la medida puede considerarse contraria al principio de autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, como por el hecho de que, existiendo diferencias evidentes entre la relación funcionarial (que es estatutaria) y la laboral, el Decreto-Ley puede introducir modificaciones de lo pactado en lo relativo a retribuciones por medio de un contrato laboral, lo que puede suponer una vulneración del principio de seguridad jurídica reconocido en el artículo 9.3 de la Constitución.

Por otro lado, el artículo 14. Dos del referido Real Decreto-Ley, en tanto establece una medida que no tiene por finalidad inmediata innovar el Ordenamiento Jurídico sino que su aplicación sería efectiva el [1 de enero de 2011](#), podría chocar con el presupuesto habilitante del Decreto-Ley, según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución, dado que no queda justificada la existencia de una extraordinaria o urgente necesidad.

[Informe de la Defensora del Pueblo Riojano de 23 de julio de 2010 sobre el estudio de constitucionalidad del Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo \(Expediente nº 2010/0274-EAR\).](#)

El presente informe se emite a la luz de las facultades que, para la defensa del ordenamiento jurídico y del Estatuto de Autonomía, se confieren en la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Parlamento de La Rioja, del Defensor del Pueblo Riojano a esta Institución.

En concreto, se centra en el estudio de la constitucionalidad del Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

Visto su contenido normativo y la normativa de pertinente aplicación se emite el presente informe con fundamento en las siguientes:



Consideraciones jurídicas.

PRIMERA. Sobre el uso de la técnica normativa prevista en el artículo 86 de la Constitución Española.

En primer lugar, deben hacerse una serie de reflexiones respecto de la aplicación del Decreto-Ley en el presente caso. El artículo 86 de la Constitución establece que:

1. En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título Primero, al régimen de las Comunidades Autónomas, ni al derecho electoral general.
2. Los Decretos-Leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario.
3. Durante el plazo establecido en el apartado anterior las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de Ley por el procedimiento de urgencia.

Como suele ocurrir en situaciones de crisis económica, el protagonismo en la actividad legislativa lo asume el Gobierno a través del Decreto-Ley. Las épocas de crisis económica suelen por ello destacar por el poco número de nuevas leyes que se aprueban, así como por un incremento de la utilización de mecanismos excepcionales como el Decreto-Ley. Prueba de ello son las últimas iniciativas puestas en marcha desde el Ejecutivo Central para paliar la actual coyuntura económica, entre las que podemos destacar los recientes Real Decreto-Ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo, el Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, además del que es objeto del presente estudio.

Para un mejor seguimiento del análisis de las consecuencias jurídicas que las medidas previstas en el Real Decreto-Ley, ya convalidado por el Congreso de los Diputados en sesión plenaria de 27 de mayo de 2010 (BOE de 1 de junio de 2010) se propone la división en los siguientes apartados:

- Límites de la aplicación de la figura del Decreto-Ley.



- Estudio del título competencial que justifica la intervención del Estado en la materia.
- Estudio de las medidas incluidas en el Decreto-Ley.
- Conclusiones.

Como ya hicimos en los recientes informes sobre la constitucionalidad del Real Decreto-Ley 6/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo, y del Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, debemos comenzar haciendo una serie de reflexiones respecto a los límites a la utilización de este tipo de norma.

El Decreto-Ley, es un instrumento normativo excepcional que permite constitucionalmente que el Poder Ejecutivo pueda dictar, al menos provisionalmente, una norma con rango de ley, pendiente de su posterior convalidación o derogación por el Congreso de los Diputados.

El artículo 86 de la Constitución establece que en caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título Primero, al régimen de las Comunidades Autónomas, ni al derecho electoral general.

Los Decretos-Leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario.

Durante el plazo establecido en el apartado anterior las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de Ley por el procedimiento de urgencia.

Antes de proceder al análisis de los contenidos materiales del Real Decreto-Ley 10/2010, debemos hacer especial referencia a los límites constitucionales existentes en torno a la utilización de este tipo de norma.

Por un lado, la Constitución exige que exista una extraordinaria y urgente necesidad, lo que viene a configurar un límite causal, esto es, el llamado "presupuesto habilitante". Por otro lado, el Decreto-Ley no puede afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título Primero, al régimen de las Comunidades Autónomas, ni al derecho electoral general, lo que viene a configurar un límite material.



a) Límite causal del Decreto Ley.

Sólo en caso de extraordinaria y urgente necesidad puede el Gobierno dictar un Decreto-Ley. La utilización de estos términos de “extraordinaria y urgente necesidad” abre un interrogante acerca de su alcance y extensión. Se trata de un concepto jurídico indeterminado que puede ser objeto de una apreciación más o menos flexible.

El Tribunal Constitucional, desde sus primeras sentencias, ha adoptado una posición restrictiva en cuanto a su capacidad de control de la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad que haga el Gobierno. Ya en su sentencia 29/1982 de 31 de mayo declaró que: *es competencia de los órganos políticos determinar cuando la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma por vía de Decreto Ley.*

Tal afirmación, pese a todo, se hace después de recordar que la misma lo es *sin perjuicio del posible y ulterior control jurídico constitucional que corresponde a este Tribunal Constitucional.*

En la sentencia 111/1983, de 2 de Diciembre, respecto de la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad afirma en su FJ 5: *El Gobierno, ciertamente, ostenta el poder de actuación en el espacio que le es inherente a la acción política; se trata de actuaciones jurídicamente discrecionales, dentro de los límites constitucionales, mediante unos conceptos que, si bien no son inmunes, al control jurisdiccional, rechazan —por la propia función que compete al Tribunal— toda injerencia en la decisión política que, correspondiendo a la elección y responsabilidad del Gobierno, tiene el control, también desde la dimensión política, además de los otros contenidos plenos del control del Congreso.*

La sentencia del Tribunal Constitucional 29/1982 de 31 de mayo (F.J. 6) consideró que no se daba tal extraordinaria y urgente necesidad en un decreto-ley que dejaba su concreción a un desarrollo reglamentario para el que habilitaba al Gobierno y no fijaba plazo alguno. La propia imprecisión del plazo para dictar el reglamento de ejecución del decreto-ley ponía de relieve la inexistencia de extraordinaria y urgente necesidad.

Por ello hemos de comenzar nuestro análisis recordando la doctrina elaborada por este Tribunal sobre la «extraordinaria y urgente necesidad» como presupuesto habilitante exigido al Gobierno por el artículo 86.1 de la CE para hacer uso de la facultad legislativa excepcional de dictar Decretos-leyes. Dicha doctrina ha sido sintetizada en la reciente STC 189/2005, de 7 de julio (F. 3), siguiendo la que se contiene en anteriores resoluciones, esencialmente en las SSTC 182/1997, de 28 de octubre; 11/2002, de 17 de enero y 137/2003, de 3 de julio.

En ellas, tras reconocer el peso que en la apreciación de la extraordinaria y urgente necesidad ha de concederse *al juicio puramente político de los órganos a los que incumbe*



la dirección del Estado”, el TC declara que “la necesaria conexión entre la facultad legislativa excepcional y la existencia del presupuesto habilitante” conduce a que el concepto de extraordinaria y urgente necesidad que se contiene en la Constitución no sea, en modo alguno, “una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante Decretos-Leyes.

Por ello mismo el TC afirma que es función propia de este Tribunal *el aseguramiento de estos límites, la garantía de que en el ejercicio de esta facultad, como de cualquier otra, los poderes se mueven dentro del marco trazado por la Constitución*, de forma que *el Tribunal Constitucional podrá, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada* y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de un Decreto-Ley por inexistencia del presupuesto habilitante por invasión de las facultades reservadas a las Cortes Generales por la Constitución (SSTC 11/2002, de 17 de enero, F. 4; y 137/2003, de 3 de julio, F. 3). Todas ellas citadas por la STC 329/2005.

De esta guisa, en el presente Decreto-Ley el presupuesto habilitante, esto es, la “extraordinaria y urgente necesidad” se pretende motivar, en la Exposición de Motivos del texto normativo, en los siguientes términos: *En el conjunto y en cada una de las medidas que se adoptan concurren, por la naturaleza y finalidad de las mismas, las circunstancias de extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86 de la Constitución Española como presupuesto habilitante para la aprobación de un real decreto-ley.*

En primer lugar, los indicadores de coyuntura que se van conociendo apuntan de forma cada vez más nítida a una incipiente salida de la situación recesiva, y, en consecuencia, al inicio de una fase económica cualitativamente diferente de la atravesada en los últimos dos años. Una nueva etapa que, aunque sujeta aún a importantes riesgos e incertidumbres, requiere de medidas diferentes de las adoptadas hasta este momento, que pongan el acento en sentar las bases de un nuevo modelo de crecimiento más equilibrado y generador de empleo de calidad, algo sobre lo que existe una amplia coincidencia en señalar que sólo resulta posible implementando con urgencia reformas de calado en el ámbito de las relaciones laborales.

En segundo lugar, ha de considerarse que todas aquellas medidas que se refieren a grupos específicos de trabajadores o que contienen incentivos para la contratación o para el mantenimiento de los puestos de trabajo han de tener efectividad inmediata, pues la tramitación parlamentaria de una norma con rango de ley provocaría graves distorsiones del mercado de trabajo durante el tiempo en que se produjera esa tramitación.



En tercer lugar, la situación del empleo, ya expuesta, tampoco permite aplazar la adopción de aquellas medidas que persiguen animar a los empresarios a contratar nuevos trabajadores, dinamizar el mercado de trabajo fomentando una intermediación laboral más intensa y fortalecer o incentivar mecanismos de flexibilidad interna alternativos a la destrucción de puestos de trabajo.

Por otra parte, el modo de incorporación de la Directiva sobre empresas de trabajo temporal, otorgando un plazo a los convenios colectivos para definir ocupaciones con restricciones o limitaciones basadas en razones de seguridad y salud, obliga a conceder a la negociación colectiva un plazo suficiente para llevar a cabo esta tarea con antelación suficiente.

Finalmente, debe resaltarse que el Real Decreto-Ley responde en su procedimiento de elaboración al método que ha sido habitual en las reformas laborales llevadas a cabo en nuestro país en las últimas décadas. Así, las medidas incluidas en esta norma han sido objeto de amplio e intenso debate durante los últimos meses en el marco del diálogo social con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal. En el convencimiento de que el consenso de los interlocutores sociales constituye la vía más eficaz para introducir cambios sustanciales en el sistema de relaciones laborales, el Gobierno ha prorrogado el debate hasta apurar las posibilidades de alcanzar un acuerdo. Sin embargo, agotados los esfuerzos por alcanzarlo, la adopción de las medidas que se consideran necesarias para dinamizar el mercado de trabajo y mantener el empleo existente no puede dilatarse por más tiempo. En todo caso, el proceso de diálogo social ha servido para conocer las posiciones de las organizaciones empresariales y sindicales respecto de los objetivos de la reforma y de su orientación.

b) Límites materiales del Decreto-Ley.

El artículo 86.1 de la CE establece un límite ahora de carácter sustantivo cual es que este instrumento normativo no regule determinadas materias esto es, no afecten *al ordenamiento de las Instituciones Básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos contemplados en el Título I de la Constitución, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al derecho electoral general*. Debe observarse que las materias excluidas del Decreto Ley coinciden en buena medida, aunque con algunas significativas diferencias, con las previstas del artículo 81.1 de la Constitución relativas a las Leyes Orgánicas.

En el caso del Real Decreto Ley 10/2010, de 16 de junio, de los límites materiales indicados, únicamente la imposibilidad de afectar a los derechos, deberes y libertades del Título I de la Constitución tiene relevancia.



El artículo 86.1 prohíbe que el Decreto-Ley afecte *a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I*. Entendida de forma literal esta prohibición haría prácticamente imposible, como ha destacado el Tribunal Constitucional en sus sentencias 111/1983 de 2 de diciembre y 95/1988 de 26 de mayo, el uso de la técnica del Decreto-Ley por qué siempre de un modo u otro puede haber una “afección” a los derechos deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I.

El Tribunal Constitucional, a efectos de determinar los límites materiales del Decreto-Ley, ha establecido una doctrina en la que por el término “afectar” se entienden los siguientes supuestos:

- Una regulación general de las materias del Título I de la Constitución Española.
- La afectación al contenido esencial o a los elementos esenciales de la regulación de la materia. No puede, sin embargo, olvidarse que el tratamiento de la afectación no puede ser el mismo en el ámbito de los derechos contenidos en la Sección 1ª, del Capítulo II del Título I de la Constitución, que en el ámbito de los comprendidos en las demás secciones y Capítulos del mismo Título, dado que los derechos de la Sección 1ª están reservados a la Ley Orgánica. En estos términos se pronuncia el TC sobre la “afectación” constitucionalmente prohibida (FJ 7 de la STC 3/1988), en los siguientes términos: *La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha debido ya enfrentarse con la delimitación de la restricción que constitucionalmente se impone a los Decretos-leyes de no poder afectar a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I C. E., delimitación que ha efectuado, teniendo en cuenta la peculiar naturaleza y finalidad de ese tipo de normas. Ha señalado así que no cabe una interpretación de esa restricción que suponga el vaciamiento de la figura del Decreto-Ley, y su inutilidad absoluta, lo que resultaría del otorgamiento al verbo «afectar» de un contenido literal amplísimo (STC 111/1983, de 2 de diciembre —(RTC 1983/111)—, fundamento jurídico 8.º). Y ha indicado igualmente que, en consecuencia, la prohibición a que nos referimos ha de entenderse como impeditiva, no de cualquier incidencia en los derechos recogidos en el título I, sino de una regulación por Decreto-Ley del régimen general de los derechos, deberes y libertades contenidos en ese título, así como de que «por Decreto-Ley se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de tales derechos», habida cuenta de la configuración constitucional del derecho de que se trate, e incluso de su posición en las diversas secciones en el texto constitucional.*



Por último, cabe plantearse la [posibilidad de que por medio de un Decreto-Ley se incorpore \(Disposición Final Quinta\) al acervo jurídico español normativa Europea](#), y concretamente la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal.

Las directivas son normas comunitarias que responden a la necesidad de implicar a las instancias nacionales en la conformación de un ordenamiento jurídico que reposa no en un reparto de materias sino en una asignación de fines. Se manifiestan como normas de compromiso ante el reconocimiento de determinados poderes a las instituciones comunitarias y el mantenimiento de determinadas competencias a nivel estatal.

El TJCE permite que los Estados miembros no dicten nuevas medidas legales en desarrollo de las directivas en aquellos casos en que la legislación previa nacional ya cubre los objetivos previstos, pero exige garantías de que el ordenamiento interno satisfaga efectivamente el contenido de las directivas.

En ocasiones no será preciso efectuar la transposición de la directiva comunitaria porque su contenido material ya ha sido incorporado en su integridad al ordenamiento interno. Pero si un Estado miembro no había regulado esa materia, estará obligado a dictar una norma o disposición ex novo, con el rango que corresponda según su ordenamiento interno.

El Estado ha de elegir la forma de la norma o acto interno que estime más apropiada para garantizar el “efecto útil” de las directivas. Desde la perspectiva comunitaria no se exige que se utilice un determinado vehículo normativo porque eso dependerá del concreto sistema de fuentes y de reserva normativa que exista en cada país miembro.

El TJCE ha sentado que la ejecución no puede realizarse por medio de instrucciones verbales o por medio de circulares que pueden ser modificadas a voluntad por la Administración y resultar desconocidas para los interesados; una correcta transposición requiere disposiciones precisas, claras y transparentes para que los particulares puedan conocer sus Derechos y sus obligaciones.

La elección del vehículo normativo de transposición dependerá de si la regulación europea está o no sometida al principio de reserva de ley, ya sea material o formal. En España, el Consejo de Estado ha señalado que la norma de incorporación ha de tener el mismo rango que aquellas normas o disposiciones internas que en la actualidad regulan la materia que debe adaptarse a la Directiva.

El problema se plantea en relación a aquellas materias que, en derecho español, están sometidas al [principio de reserva de ley](#). Muchas veces, dada la lentitud del proceso legislativo ordinario, ha resultado difícil respetar los plazos fijados en las normas comunitarias derivadas. La solución ha sido utilizar la figura del Decreto-Ley, amparándose el Gobierno



en que la extraordinaria y urgente necesidad se da cuando, próximo el plazo fijado por la Directiva objeto de transposición, ésta aún no se ha llevado a cabo.

El ejecutivo se apoya, además, en una jurisprudencia del Tribunal Constitucional muy laxa en relación a la posibilidad de utilizar el Decreto-Ley, basada en el artículo 86 CE antes analizado, que atribuye al Gobierno la competencia para apreciar la concurrencia de la situación de extraordinaria y urgente necesidad, que no hace referencia a necesidades extremas de la vida colectiva, sino a necesidades relativas que surgen en el quehacer gubernamental. En cualquier caso, el Decreto-Ley es un instrumento normativo que ha de utilizarse con cautela en aquellos casos en que se precisa una acción normativa inmediata.

Pues bien, resulta más que cuestionable que la reforma laboral se adopte mediante un Real Decreto-Ley pues la situación a la que pretende hacer frente resultaba manifiesta desde principios de 2008, y hace precisa una reforma más que coyuntural, como lo es la técnica normativa empleada, estructural. Y aún más cuestionable el uso de esta técnica normativa para la transposición de una norma comunitaria europea.

El Gobierno siempre contempló que el Real Decreto Ley de Reforma Laboral tuviera una tramitación como Ley. Eso ha sido así en la inmensa mayoría de los casos en que se han hecho reformas del mercado laboral, incluso de menor envergadura que ésta.

El Pleno del Congreso de los Diputados aprobó el 22 de junio pasado la convalidación del Real Decreto-Ley 10/2010 de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, y su tramitación como proyecto de ley.

El proyecto de ley ha sido publicado el pasado 24 de junio en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados. La Mesa del Congreso acordó remitir el proyecto a la Comisión de Trabajo e Inmigración para su aprobación con competencia legislativa plena, y tramitarlo por el procedimiento de urgencia.

La decisión de tramitarlo por dicha vía se ha adoptado por la Mesa al amparo del artículo 93.1 del Reglamento del Congreso, que dispone que: *A petición del Gobierno, de dos Grupos Parlamentarios o de una quinta parte de los Diputados, la Mesa del Congreso podrá acordar que un asunto se tramite por procedimiento de urgencia*, y la consiguiente reducción de plazos y trámites, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75.2 de la Constitución y en los Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado. Justamente en la tramitación por vía de urgencia los plazos para la tramitación tienen la mitad de duración de los establecidos con carácter ordinario.

Sin embargo, dicha urgencia parece que no lo ha sido tanto en la práctica, ya que los grupos parlamentarios han echado mano de las posibilidades que ofrece el Reglamento del Congreso para ampliar al máximo el plazo de presentación de enmiendas, cuyo plazo



inicial finalizaba el 5 de julio, ampliándose hasta el día 14 para las enmiendas a la totalidad y hasta el día 21, para las enmiendas al articulado.

Finalmente se han presentado 344 enmiendas por los grupos parlamentarios, publicadas en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados el día 27 de julio. En las mismas, como se esperaba, se pone el acento en aquellos aspectos que ya habían suscitado gran debate hasta el momento —reiterando sus términos en el debate sobre el estado de la Nación que tuvo lugar los días 14 y 15 de julio en el Congreso—, y que se han reiterado durante la tramitación parlamentaria propiamente dicha de la reforma laboral, iniciada en el Pleno del Congreso del día 21 de julio con el debate de las enmiendas a la totalidad, poniéndose el acento crítico por la mayoría de los grupos parlamentarios en cuestiones en aspectos tales como el abaratamiento del despido, las genéricas causas de extinción por razones objetivas-técnicas-organizativas o de producción, la apertura a la iniciativa privada (ETTs) de la intermediación laboral, o la posibilidad del descuelgue de las empresas de la aplicación de los convenios colectivos sectoriales cuando ello afectase negativamente a la empresa.

Finalmente, el pasado 29 de julio, el Gobierno consigue, recurriendo al tecnicismo del voto ponderado (extrapolación del número de diputados en la Comisión de Trabajo a la representatividad total en la Cámara), salvar el proyecto de ley que convalida el decreto de reforma laboral.

Las claves del nuevo marco normativo de los trabajadores se centran en los siguientes puntos:

- Las empresas podrán despedir por motivos económicos cuando acrediten una situación económica negativa, como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos, que puedan afectar a su viabilidad o su capacidad de mantener su volumen de empleo. Desaparecen por tanto los términos “falta persistente de liquidez” y “disminución relevante de beneficios”, abriéndose la posibilidad de que las empresas puedan despedir alegando incluso pérdidas futuras, que en todo caso deberán ser acreditadas en caso de litigio judicialmente.
- Se mantiene la generalización a casi todos los colectivos de contrato de fomento con 33 días de indemnización. En caso de despido improcedente, 25 días los pagará la empresa y 8 el FOGASA.
- Los trabajadores que se ausenten de su puesto el 20% de las jornadas hábiles durante dos meses, o el 25% durante cuatro, podrán ser despedidos con 20 días de indemnización, pese a que las ausencias estén justificadas. Este precepto no se podrá aplicar cuando el trabajador se encuentre de vacaciones, de baja médica o



fundamentalmente, cuando sus ausencias no superen el 2,5% del total de jornadas laborales de la plantilla, lo cual restringirá su aplicación a pequeñas empresas.

- Los inspectores de la Seguridad Social podrán dar de alta a un trabajador a partir del cuarto día de baja, cuando comienza la fase de incapacidad transitoria o incluso a lo largo de todo un año. Sólo este colectivo podrá dar la baja de nuevo al enfermo.
- Las mutuas de trabajo asumirán las rehabilitaciones de los trabajadores, también en caso de enfermedad común, y no sólo por accidente de trabajo, al objeto de reducir el absentismo.
- Se elimina la prestación no contributiva de 425 euros mensuales para autónomos en paro que no reciban ninguna ayuda económica, prevista en la Disposición adicional decimotercera; ayuda que fue incluida recientemente por el Real Decreto 1300/2009, de 31 de julio, de medidas urgentes de empleo destinadas a trabajadores autónomos y a las cooperativas y sociedades laborales, y que los trabajadores por cuenta propia empezarían a percibir a partir de 2011.

Ahora solo queda, como decimos, dado el texto resultante de la aprobación del RDL 10/2010, tras las modificaciones trascendentales aprobadas finalmente, conocer si el texto final va a servir para dotar a la reforma de mayor efectividad en la consecución de los objetivos inicialmente propuestos, manteniendo por un lado la red de derechos de los trabajadores y el equilibrio entre estos y los empresarios, y por otro, que consiga reducir efectivamente la dualidad, promover la estabilidad laboral y facilitar la adaptación de las empresas a las condiciones cada vez más exigentes de la globalización económica.

Muy probablemente, serán los Tribunales los que tendrán que ir definiendo a través de sus sentencias muchos aspectos de esta materia, en tanto en cuanto el Gobierno aborde la reforma pendiente de la negociación colectiva en seis meses si no hay acuerdo entre los agentes sociales, la reforma de las prestaciones por desempleo, un plan de recolocación para los parados del sector de la construcción, y el compromiso de facilitar el despido objetivo en caso de absentismo.

SEGUNDA. Título competencial que justifica la intervención Estatal en esta materia.

Dentro de la expresión de la concurrencia, a juicio del Ejecutivo Central, de una situación de extraordinaria y urgente necesidad, los títulos competenciales al abrigo de los cuales se dicta esta norma con rango de ley, que han de ser analizados para determinar si colisionan con otros propios de la Comunidad Autónoma de La Rioja son, además del artículo 149.1.13ª de la Constitución, que reserva al Estado competencias exclusivas en



materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, según la Disposición Final Primera, los siguientes:

- **Artículo 149.1.7ª CE** que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre las materias de legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas, y de legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas, respectivamente.
- **Artículo 149.1.17ª CE** que atribuye al Estado la competencia exclusiva para dictar legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social.

Sobre los referidos títulos competenciales, hemos de traer a colación la STC 360/1993, de 3 de diciembre (RTC 1993,360), que afirma cuanto sigue: *Por legislación laboral entiende este Tribunal “aquella que regula directamente la relación laboral, es decir, para recoger los términos de la Ley 8/1990, de 10 de marzo, la relación que media entre los trabajadores que presten servicios retribuidos por cuenta ajena y los empresarios, a favor de los que y bajo la dirección de quienes se prestan estos servicios, con las exclusiones y excepciones que en dicha Ley (art. 1.3) se indican” (STC 35/1992); declaración que ya en principio excluye la posibilidad de que la Comunidad Autónoma regule, por vía legal, aspectos comprendidos en la relación contractual así definida.*

Esta interpretación quedaba ya recogida en la STC 18/1982 (RTC 1982,18), que en su FJ 5º decía que: *Cuando la Constitución emplea el término “legislación laboral” y la atribuye a la competencia estatal, incluye también en el término los reglamentos tradicionalmente llamados ejecutivos, es decir, aquellos que parecen como desarrollo de la Ley y, por ende, como complementarios de la misma, pues si ello no fuera así, se frustraría la finalidad del precepto constitucional de mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia.*

Esta doctrina tradicional se confirma en las SSTC 39/1982 y 249/1988 (RTC 1988,249), lo cual en definitiva permite concluir que corresponde al Estado en este ámbito tanto la potestad legislativa como la reglamentaria de desarrollo, quedando para las Comunidades Autónomas la función reglamentaria tocante a los aspectos organizativos de su Administración (en este sentido, también la STC 7/1985, FJ 4º). Y por lo que se refiere al argumento de la subsunción de la competencia en la materia relativa al fomento del empleo, bastará traer a colación la ya citada STC 249/1988, cuando declara que la finalidad de la medida, refiriéndose en concreto al fomento del empleo, no excluye la naturaleza laboral de la medida.



En cuanto a la competencia estatal en la gestión del régimen económico de la Seguridad Social, la STC 124/1989, de 7 julio (RTC 1989, 124) señalaba en su FJ 3º que: *del art. 149.1 1ª de la CE no puede extraerse la apresurada conclusión de que en materia de régimen económico de Seguridad Social el Estado retenga sólo potestades normativas. Que ello no es así se deduce sin dificultad de un análisis sistemático, histórico y teleológico del precepto constitucional. El designio perseguido con el acantonamiento del “régimen económico” dentro de la competencia exclusiva del Estado no ha sido otro, con toda claridad, que el de preservar la unidad del sistema español de Seguridad Social y el mantenimiento de un régimen público”, es decir, único y unitario de Seguridad Social para todos los ciudadanos (art. 41 de la CE), que garantice al tiempo la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y deberes en materia de Seguridad Social (art. 149.1.1ª de la CE). (...) La Constitución no se ha limitado a establecer esa solidaridad interterritorial, sino que, partiendo de la misma, ha establecido e impuesto el carácter unitario del sistema y de su régimen económico, la estatalidad de los fondos financieros de la Seguridad Social y, por ende, la competencia exclusiva del Estado no sólo de normación sino también de disponibilidad directa sobre esos fondos propios, que en este momento se articula a través y por medio de la Tesorería General de la Seguridad Social. Por ello es competencia exclusiva del Estado, ejercida a través de la Tesorería General de la Seguridad Social, “La gestión de los recursos económicos y la administración financiera del sistema, en aplicación de los principios de solidaridad financiera y caja única.*

Así pues, la doctrina que se acaba de exponer, es plenamente aplicable a los preceptos modificados por el Real Decreto Ley 10/2010, por lo que hay que estimar, por consiguiente, las reivindicaciones competenciales del Estado sobre la materia regulada.

TERCERA. Estudio de las medidas incluida en el Real Decreto-Ley 10/2010.

El Real Decreto Ley 10/2010, de 16 de junio, que contempla las medidas extraordinarias adoptadas en el ámbito de las relaciones laborales, y que analizamos en el presente estudio, tiene por objeto la adopción de diversas medidas de extraordinaria y urgente necesidad, con el objetivo esencial de contribuir a la [reducción del desempleo](#) e incrementar la productividad de la economía española. A estos efectos, se dirige a corregir la dualidad de nuestro mercado de trabajo promoviendo la estabilidad en el empleo y a incrementar la flexibilidad interna de las empresas, como aspectos más destacables.



En este sentido, el [preámbulo](#) del propio Real Decreto-Ley señala que: *La crisis financiera y económica de origen internacional que se ha desarrollado desde principios de 2008 ha quebrado la larga senda de crecimiento económico y del empleo que vivió la economía española desde mediados de los noventa y ha tenido como consecuencia más grave una intensa destrucción de empleo y el consecuente aumento del desempleo.*

Las cifras a este respecto son esclarecedoras. En los últimos dos años se han perdido en nuestro país más de dos millones de puestos de trabajo y el desempleo ha crecido en casi dos millones y medio de personas, lo que ha duplicado la tasa de paro hasta acercarse al 20%. Un desempleo de esa magnitud constituye el primer problema para los ciudadanos y sus familias y supone un lastre inasumible a medio plazo para el desarrollo económico y para la vertebración social de nuestro país.

Por ello, recuperar la senda de la creación de empleo y reducir el desempleo constituye en estos momentos una exigencia unánime del conjunto de la sociedad y, en consecuencia, debe constituir el objetivo último fundamental de todas las políticas públicas.

Es indudable que la principal y directa causa de la pérdida de empleo durante los últimos dos años ha sido la caída de la actividad productiva, derivada, en un primer momento, del colapso de los cauces habituales de crédito y endeudamiento que sustentaron de forma decisiva el consumo y la inversión en la pasada etapa expansiva. Un fenómeno común a los países de nuestro entorno socioeconómico, y en particular a los integrantes de la euro zona.

Pero es cierto que en España la incidencia de esta contracción productiva sobre el empleo ha sido superior a la sufrida en otros países. Y existe una amplia coincidencia en señalar como responsables de este negativo comportamiento tanto a las diferencias en la estructura productiva del crecimiento económico, como a algunas particularidades estructurales de nuestro mercado laboral, que las reformas abordadas en las últimas décadas no han logrado eliminar o reducir de forma sustancial.

Unas debilidades de nuestro modelo de relaciones laborales que en último término vienen a explicar la elevada sensibilidad del empleo al ciclo económico que se ha venido poniendo de manifiesto en nuestro país, lo que hace que crezca mucho en las fases expansivas pero que se destruya con igual o mayor intensidad en las etapas de crisis, y entre las que se encuentran las siguientes: un significativo peso de los trabajadores con contrato temporal (en torno a un tercio del total de asalariados por cuenta ajena), que constituye una anomalía en el contexto europeo, y que ha derivado en una fuerte segmentación entre trabajadores fijos y temporales; un escaso desarrollo de las posibilidades de flexibilidad interna en las empresas que ofrece la legislación actual; una insuficiente capacidad de colocación de los servicios públicos de empleo; la persistencia de elementos de dis-



criminación en el mercado de trabajo en múltiples ámbitos, pero de forma muy señalada en el empleo de mujeres, personas con discapacidad y desempleados de más edad.

La crisis económica ha puesto en evidencia la insostenibilidad económica y social de este modelo, que ha generado la rápida destrucción de cientos de miles de puestos de trabajo. A su corrección se dirigen esencialmente las medidas contenidas en este real decreto-ley, que suponen una continuación coherente de las actuaciones que el Gobierno ha puesto en práctica en materia laboral desde el inicio de la mencionada crisis financiera que precipitó la entrada en recesión de nuestra economía, junto a la mayoría de los países del área euro.

La velocidad a la que ésta ha evolucionado ha obligado a responder con idéntico ritmo para paliar o revertir sus efectos más dañinos, priorizando en cada momento la puesta en práctica de actuaciones laborales con el objetivo de reforzar la protección social, incentivar la contratación y mejorar la empleabilidad de los colectivos más perjudicados, o favorecer el mantenimiento del empleo en las empresas. Todo ello ha derivado en una larga lista de medidas que, aunque adoptadas en diferentes momentos temporales, han ido respondiendo a la misma lógica y de la que también participan las que ahora se aprueban.

Las modificaciones legales que aquí se abordan se inscriben en un marco de reformas más amplio impulsado por el Gobierno, integradas en la denominada Estrategia de Economía Sostenible, presentada el pasado 2 de diciembre por el Presidente del Gobierno en el Congreso de los Diputados para acelerar la renovación de nuestro modelo productivo. Un escenario de reformas estructurales de amplio espectro destinadas a hacer más resistente nuestra economía frente a las perturbaciones externas, a mejorar su competitividad a medio y largo plazo, a fortalecer los pilares de nuestro estado de bienestar y, en último término, a generar más empleo. La Estrategia de Economía Sostenible incluía el compromiso de realizar una reforma del mercado de trabajo, que se materializa a través de este real decreto-ley.

Por tanto es desde una perspectiva integral, que contemple tanto la totalidad de las actuaciones adoptadas en los últimos dos años como las iniciativas de futuro en marcha, que las medidas incluidas en este real decreto-ley adquieren su completa dimensión.

De manera más concreta, las medidas incluidas en esta norma se dirigen a lograr tres objetivos fundamentales:

“Primero, reducir la dualidad de nuestro mercado laboral, impulsando la creación de empleo estable y de calidad, en línea con los requerimientos de un crecimiento más equilibrado y sostenible.

Segundo, reforzar los instrumentos de flexibilidad interna en el desarrollo de las relaciones laborales y, en particular, las medidas de reducción temporal de jornada, como



mecanismo que permita el mantenimiento del empleo durante las situaciones de crisis económica, reduciendo el recurso a las extinciones de contratos y ofreciendo mecanismos alternativos más sanos que la contratación temporal para favorecer la adaptabilidad de las empresas.

Tercero, elevar las oportunidades de las personas desempleadas, con particular atención a los jóvenes, reordenando para ello la política de bonificaciones a la contratación indefinida para hacerla más eficiente, haciendo más atractivos para empresas y trabajadores los contratos formativos y mejorando los mecanismos de intermediación laboral.

Como decimos, el Real Decreto-Ley aborda modificaciones de diversos ámbitos, incluyendo además determinadas novedades legislativas, que vamos a analizar seguidamente, siguiendo el orden establecido en los distintos Capítulos que conforman la norma.

1. Medidas para reducir la dualidad y la temporalidad del mercado de trabajo.

Como recoge el Real Decreto-Ley, su primer objetivo son las reformas legislativas dirigidas a reducir la dualidad de nuestro mercado laboral. Se incorpora en este ámbito, dentro del Capítulo I, un conjunto de medidas para reducir la dualidad y la temporalidad en el mercado de trabajo, que persiguen, por un lado, restringir el uso injustificado de la contratación temporal y, por otro, favorecer una utilización más extensa de la contratación indefinida.

Entre las medidas dirigidas a restringir el uso injustificado de las modalidades temporales de contratación cabe destacar las dirigidas a establecer un **límite temporal máximo en los contratos para obra o servicio determinado**, límite a partir del cual ha de considerarse que las tareas contratadas tienen naturaleza permanente y han de ser objeto de una contratación indefinida.

El **contrato para obra o servicio determinado** pasa a tener una duración máxima de 3 años prorrogable en 12 meses por convenio colectivo sectorial estatal o, en su defecto, de ámbito inferior. Al final, se ha considerado conveniente ampliar un año la duración de esta modalidad contractual (prevista inicialmente en 2 años), posiblemente debido a las críticas empresariales a la fijación de un período de tiempo que consideraban excesivamente corto para la duración máxima de ese contrato.

En la Disposición final primera encontramos una referencia expresa a la actuación de la negociación colectiva en el ámbito del sector de la construcción, con la mención a la Disposición final tercera de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción. En la misma, que lleva por título “Negociación colectiva y calidad en el empleo”, se dispone lo siguiente: *Con el objetivo de mejorar la*



calidad en el empleo de los trabajadores que concurren en las obras de construcción y, con ello, mejorar su salud y seguridad laborales, la negociación colectiva de ámbito estatal del sector de la construcción podrá adaptar la modalidad contractual del contrato de obra o servicio determinado prevista con carácter general mediante fórmulas que garanticen mayor estabilidad en el empleo de los trabajadores, en términos análogos a los actualmente regulados en dicho ámbito de negociación.

Cabe pensar que el legislador ha dejado libertad a los negociadores de este sector para fijar la duración máxima del contrato de fijo de obra (en la actualidad de tres años) e ir adaptando para garantizar una mayor estabilidad del personal, lo que lleva a pensar que se trata de una propuesta no vinculante a los agentes sociales para que hagan uso de la posibilidad de ampliar esos 3 años en doce meses más de acuerdo con lo previsto en el primer párrafo del nuevo texto del artículo 15.1 a).

La modificación del artículo 15.1 a) de la LET, en cuanto se refiere a la duración máxima del contrato, tiene también su importancia en las relaciones de trabajo en las Administraciones públicas y sus organismos autónomos, y de ahí que se haya incorporado una referencia expresa a este precepto en la Disposición adicional decimoquinta de la LET sobre los límites temporales de los contratos en las Administraciones Públicas. De esta forma, la superación de la duración máxima de este contrato, al igual que ya ocurre cuando se supera el límite en caso de encadenamiento de dos o más contratos temporales, no sea un obstáculo jurídico para la obligaciones que tienen de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable.

Al igual que en el contrato para obra o servicio, las modificaciones operadas en el artículo 15.5 y en esta Disposición adicional sólo serán de aplicación a partir de la entrada en vigor de la norma.

La valoración de las medidas contempladas sobre contratación temporal por parte de las Centrales Sindicales mayoritarias ha sido negativa, al no recoger gran parte de sus planteamientos para favorecer el empleo estable y de calidad para la consecución del objetivo de la eliminación de la temporalidad injustificada. En este sentido, se critica que no se excluya del contrato de obra y servicio la ejecución de contratas y subcontratas, así como el concepto de “estacionalidad” en el contrato “eventual por circunstancias de la producción”, por lo que se podía haber aprovechado la ocasión para desarrollar una mejor distinción entre este último contrato y el de obra.

La nueva circunstancia sobre el límite de duración del contrato de obra de tres años —ampliable a cuatro por la negociación colectiva sectorial—, no ofrece garantías, pudiéndose entender que el límite, al igual que en el contrato eventual, opera de forma auto-



mática aunque continúe la causa. Si esto se interpretara así, se estaría desnaturalizando el contrato por obra; se produciría la mera rotación, con lo que no se atajaría el problema de la temporalidad injustificada amparada en esta modalidad contractual y no va a impedir la permanencia en la temporalidad mediante sucesivos contratos de obras de duración inferior a la indicada para la atención de sucesivas contrata y subcontratas, pues siempre se podrá, como en la actualidad, justificar la autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa. La norma propuesta si se interpreta en los términos expuestos, impedirá que se pueda permanecer en la empresa con el mismo contrato de obra más de tres años, pero no impide que se pueda formalizar posteriormente, un nuevo contrato de este carácter fundado en otra contrata específica. Por tanto, no se producen avances significativos a la hora de atacar la temporalidad injustificada.

No se ha introducido tampoco ninguna mejora en el régimen legal del contrato a tiempo parcial, que permita flexibilidad a las empresas, así como seguridad en la prestación laboral, mayor fijeza y una mejora en la protección social a los trabajadores, lo cual puede afectar de manera particular al colectivo de mujeres trabajadoras. En especial, llama la atención que no se haya modificado el régimen de las horas complementarias, apreciando una clara renuncia del pretendido objetivo de estimular esta modalidad de contratación en España.

Asimismo, se introducen algunos ajustes en la regla instaurada en 2006 para evitar el [encadenamiento sucesivo de contratos temporales](#), a fin de hacerla más eficiente. Con todo, quedan aspectos a los que dar una respuesta satisfactoria, como en el caso de encadenamiento de los contratos en el caso de distintos trabajadores desempeñando el mismo puesto de trabajo al mantener la regulación vigente. Tampoco se ha incluido reforma alguna en materia de contratación de fijos discontinuos, cuestión en la que se puso también especial atención por la parte sindical en el Diálogo Social.

También se incrementa la [indemnización por finalización de contratos temporales](#), si bien por razones de prudencia, este incremento debe implantarse de una manera gradual y progresiva por la incidencia que su aplicación inmediata pudiera suponer sobre la creación de empleo. Por ello, el incremento de la indemnización por finalización de contrato de duración determinada, desde los 8 días actuales hasta los 12, se hará de forma gradual, de tal manera que entrará en vigor a partir del 1 de enero de 2012, con el abono de 9 días, y se incrementará en un día por año hasta llegar al pago de 12 a partir del 1 de enero de 2015, después de pasar por fases intermedias; lo cual no deja de ser llamativo en comparación con el tratamiento y eficacia inmediata que se da a las novedades en materia de flexibilidad interna y externa que serán aplicables con la vigencia del Real Decreto-Ley sin procesos temporales de adaptación.



Entre las medidas que persiguen una [utilización más extensa de la contratación indefinida](#) debe destacarse que queda incólume la regulación sustantiva del contrato indefinido de carácter ordinario. Todas las reformas se centran en la regulación del contrato de fomento de la contratación indefinida que no ha venido cumpliendo en los últimos años la finalidad de promover el acceso a contratos de carácter indefinido de los colectivos que más dificultades encuentran en la actualidad para obtenerlos, posibilitando así el acceso al mismo de los trabajadores en permanente situación de temporalidad, que en los últimos años solo hayan suscrito contratos de duración determinada o a quienes se les haya extinguido un contrato de carácter indefinido.

Aunque el colectivo potencial beneficiario de esta modalidad contractual, salvo obviamente que se encuentren en alguna de las restantes situaciones contempladas en el texto, incluye a los parados que “lleven, al menos, tres meses inscritos como demandantes de empleo”, con esta finalidad, se amplían los colectivos con los que se puede suscribir esta modalidad de contrato, reduciendo a tres meses la exigencia del período de permanencia en el desempleo.

Al mismo tiempo, el contrato estrella de la reforma laboral, el de [fomento de la contratación indefinida](#), se abre finalmente también a un supuesto no contemplado antes, cual es el de los de trabajadores desempleados que hubieran extinguido un contrato indefinido en una empresa diferente de la que les contrate, durante los dos años inmediatamente anteriores a la formalización del nuevo vínculo contractual.

Las dudas que la regulación del contrato de fomento de la contratación indefinida plantea, nacen del temor a que consiga un efecto contrario al que teóricamente persigue, y es que va a fomentar la contratación temporal, al estimularla de tal modo, que va a convertirse en un período de prueba del contrato de fomento del empleo. Además, el contrato de fomento, con una menor indemnización para los trabajadores, va a constituirse en el contrato estrella del marco legal sobre contratación laboral.

Por otro lado, la extensión de los colectivos llamados a ser beneficiarios de los contratos de fomento, al añadirse a los actuales, va a reducir el margen de la contratación indefinida ordinaria como la única posible de aplicación al trabajador, lo cual puede provocar que esta contratación indefinida ordinaria sea la clara damnificada de la reforma, dado el riesgo de quedar arrinconada, pese a la proclama de no perjudicar a esta modalidad de contratación.

Por otra parte, respetando las cuantías establecidas para los diversos supuestos de extinción, [se reducen las cantidades a abonar por las empresas en caso de extinción](#) de los mismos mediante la asunción transitoria por el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) de una parte de las indemnizaciones, medida que se aplicará exclusivamente a los des-



pidos económicos, sean individuales o colectivos, excluyendo a los despidos de carácter disciplinario.

Con ello se pretende preservar el compromiso del Ejecutivo central de mantener los derechos de los trabajadores y aliviar a las empresas de una parte de los costes extintivos. Esta medida no supone una asunción por el Estado de una parte de los mismos ya que se instrumenta a través de un organismo público que se nutre exclusivamente de cotizaciones empresariales. Especial relevancia tiene la previsión de que dicho fondo se constituya “sin incremento de las cotizaciones empresariales”, lo que desde algunos sectores se ha interpretado como una concesión al sector empresarial para conseguir su adhesión al texto.

Este [fondo individual de capitalización](#), inicialmente previsto solamente para los contratos indefinidos, podrá hacerse efectivo por el trabajador para los casos de despido —reduciéndose la parte a abonar por el empresario—, así como para completar su formación, en supuestos de movilidad geográfica o, en último término, en el momento de su jubilación, percibiéndose la cuantía a la que no se haya accedido con anterioridad.

Este modelo se dirigirá a dotar a nuestro mercado de trabajo de una mayor estabilidad en el empleo y mejorar la movilidad laboral. No obstante, esta medida pretende tener carácter coyuntural y servir como transición hacia un modelo de capitalización individual mantenido a todo lo largo de la vida laboral, por un número de días por año a determinar, cuya regulación será objeto de un proyecto de Ley a aprobar por el Gobierno en el plazo máximo de un año a partir de la entrada en vigor de la norma, para que el Fondo de capitalización pueda estar operativo, una vez que se convierta en ley, a partir de 1 de enero de 2012. En ese momento, habrán de abordarse las cuestiones relativas al papel que tendrá en el régimen de las indemnizaciones, movilidad funcional y formación, si su constitución se prevé sin incremento de cotización a los empresarios, cuál ha de ser su cauce de financiación, y si éste repercutirá de alguna forma en los trabajadores, afectando y deduciéndose de la masa salarial.

Se incluyen también determinadas disposiciones en relación con el [preaviso y el incumplimiento de los requisitos formales en la extinción del contrato por causas objetivas](#), modificando el marco vigente con anterioridad sobre la nulidad de la decisión empresarial que no respete los requisitos formales para proceder a la extinción individual o plural por causas objetivas (artículo 53 de la LET), a fin de disponer que el efecto de dicho incumplimiento sea el de improcedencia, tanto cuando no se acredite la concurrencia de la causa alegada como cuando “no se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el artículo 1” (comunicación escrita, puesta a disposición de una indemnización y concesión de un plazo de preaviso).



Respecto al [despido objetivo](#), se amplían igualmente los supuestos que lo justifican, y lo que es aún más rechazable por sus gravísimas repercusiones en el régimen del despido objetivo, se cambia la calificación de nulidad por defectos formales en la notificación del despido objetivo, entre otros la entrega de la indemnización y la notificación a la representación de los trabajadores, por la de improcedencia, lo que transforma la obligación de readmitir —con salarios de tramitación— por la posibilidad de extinguir el contrato de trabajo con indemnización: 45 días en el ordinario, 33 días en el contrato de fomento de la contratación indefinida, sin salarios de tramitación si se reconoce la improcedencia y se deposita la indemnización.

Debe añadirse que la reforma realizada en el artículo 53.1.c) ET supone un recorte del plazo de preaviso y también de la licencia para la búsqueda de empleo, al depender la segunda de la duración del preaviso (en la legislación anterior 30 días, y ahora 15 días), lo cual supone otro claro retroceso en los derechos de los trabajadores.

Consecuencia de la citada modificación es la que también se produce en el artículo 122.2 del Texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, en cuanto que desaparecen de la norma los dos primeros párrafos en los que se consideraba nula la decisión empresarial de despedir sin respetar la formalidad escrita y la puesta a disposición del trabajador de la indemnización legalmente establecida, y la del artículo 122.3 para calificar de improcedente la decisión empresarial en tales supuestos, y la posible subsanación de la no concesión del plazo de preaviso o de un error excusable cometido en el cálculo de la indemnización a abonar, lo cual implica que no tenga por que existir nulidad o improcedencia del despido efectuado.

Por último, se da una nueva redacción a las causas del [despido por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción](#) que establece el Estatuto de los Trabajadores. La experiencia obtenida en los últimos años ha puesto de manifiesto, particularmente en los dos últimos años, algunas deficiencias en el funcionamiento de las vías de extinción previstas en los artículos 51 y 52 c) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, al desplazar muchas extinciones de contratos indefinidos realmente basadas en motivaciones económicas o productivas hacia la vía del despido disciplinario improcedente.

Lejos de poner coto a los excesos producidos en materia de contratación a tenor de la Ley 45/2002 en materia de despido disciplinario, consistentes en la virtualidad de generar un despido sin causa disciplinaria, se podrá por los empresarios invocar causas económicas o de carácter objetivo inexistentes que puede reconocer el mismo empresario como improcedentes y subvencionar la indemnización con los fondos públicos del FOGASA.



La previsión de que sea el FOGASA, en lugar de la empresa, el que a partir de junio de 2010, sea cual sea el tipo de contrato, pague ocho días de la indemnización que le corresponde al trabajador por la extinción contractual a través de EREs, dentro y fuera del Concurso, y por los despidos objetivos, supone una devaluación del coste del despido para las empresas, con repercusiones para la estabilidad del empleo de los trabajadores y para el cobro de sus indemnizaciones.

El FOGASA financiará, sin que se incrementen las aportaciones empresariales, una parte de las indemnizaciones, lo que conllevará, además de una pérdida del papel disuasorio que hasta ahora han jugado las indemnizaciones en las extinciones de los contratos, un retraso en el cobro de dichas indemnizaciones para los trabajadores, motivada por el incremento de las prestaciones a pagar, sin el correspondiente aumento de las cuotas, unido a la menor recaudación actual.

Asimismo, la nueva redacción que se da al apartado 5º de la Disposición adicional primera de la Ley 12/2001, permitirá a las empresas concertar este contrato pese a haber extinguido en los doce meses anteriores contratos por causas objetivas, sean o no improcedentes, en tanto que sólo mantiene la prohibición si en los doce meses anteriores se hubieran extinguido contratos por despido (colectivo y disciplinario).

En definitiva, se incentiva la extinción de los contratos por causas objetivas, aunque sean improcedentes, como instrumento idóneo para volver a contratar con contrato de fomento de la contratación indefinida. Se da así carta de naturaleza al denominado “despido exprés” derivado del reconocimiento de la improcedencia de la extinción del contrato por causa objetiva por parte del empresario, que si bien no implica ninguna reducción en la indemnización vigente de 33 días, sí va a suponer una disminución de los costes empresariales que tiene en la actualidad, por la vía de los salarios de tramitación y de las cotizaciones que se ahorra.

Consecuentemente, ha sido necesaria una [nueva redacción de estas causas de extinción](#) que proporcione una mayor certeza tanto a trabajadores y a empresarios como a los órganos jurisdiccionales en su tarea de control judicial. En este sentido, no sólo se mantiene intacto el derecho de los trabajadores a la tutela judicial efectiva en esta materia, sino que la modificación viene a integrar en la ley la interpretación que los órganos jurisdiccionales han hecho de las causas del despido objetivo en el desarrollo de su tarea de revisión jurisdiccional de las decisiones empresariales sobre esta materia.

Las modificaciones introducidas en la regulación de las causas de extinción del contrato por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, deja a juicio de algunos sectores críticos con la norma, un margen muy amplio a la empresa para que



pueda acogerse, de acuerdo con la normativa vigente, a un expediente de regulación de empleo o la extinción individual o plural de contratos.

En el borrador del texto, la causa económica implicaba que debían existir unos resultados de la empresa *“que arrojen pérdidas económicas no meramente coyunturales”*, mientras que el texto finalmente aprobado sólo requiere que de tales resultados *“se desprenda una situación económica negativa”*. No se concreta una regla cuantitativa de cuántos meses, por ejemplo, deben tomarse en consideración para valorar la situación económica, pero no parece haber dudas de que la redacción va en el sentido de flexibilizar y facilitar la posibilidad a esta vía extintiva por parte empresarial. Probablemente esta sea una de las cuestiones que merezca mayor debate y discusión en sede parlamentaria cuando se produzca la tramitación del Real Decreto-Ley como Proyecto de Ley.

Dos cambios más introducidos en el Real Decreto-Ley abonan la tesis defendida en el párrafo anterior. En primer lugar, la incorporación a la definición de las causas técnicas, económicas u organizativas de la expresión *“entre otros”*, para dejar claro que las causas indicadas en la norma no tienen por qué ser necesariamente las únicas que puedan darse.

Se constata así el temor que existía de que se abriera un abanico genérico de supuestos en los que están presente dichas causas (técnicas, organizativas y productivas), reduciendo la necesidad de justificar las extinciones, e incluso abriendo la posibilidad a hechos futuros e inciertos, en tanto que es suficiente *“justificar que de las mismas se deduce mínimamente la razonabilidad de la decisión extintiva para prevenir una evolución negativa de la misma”*.

En segundo término, y también en relación con estas causas, la nueva redacción del artículo 51.1 se acerca a la de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo reguladas en el artículo 41, ya que, mientras que en el texto del borrador la empresa debía justificar que de la causa alegada para proponer las extinciones contractuales *se deduce mínimamente la razonabilidad de la decisión extintiva en orden a superar las dificultades que impidan su buen funcionamiento a través de una más adecuada organización de los recursos*, en el texto definitivo la deducción mínima de la razonabilidad —a la que deben llegar la autoridad administrativa laboral como, en su caso, la judicial—, debe ser *para contribuir a mejorar la situación de la empresa o a prevenir una evolución negativa de la misma a través de una adecuada organización de los recursos, que favorezcan su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda*.

Teniendo presente la jurisprudencia de la sala de lo social del Tribunal Supremo, estimamos que la modificación tiene su importancia, ya que la extinción no ha de tener como finalidad superar unas dificultades sino contribuir a la mejora de la situación de la empresa o a prevenir una posible situación negativa, pero no existente, y se trata de situaciones



económicas que pueden ser sensiblemente diferentes, poniendo la nueva norma mucho más el acento en la prevención que en la reparación.

Por otra parte, por lo que respecta a la decisión de la autoridad administrativa laboral para autorizar un ERE, debe tenerse en cuenta también que el artículo 51.6 de la LET dispone que procederá esa autorización cuando de la documentación obrante en el expediente *se desprenda que concurre la causa alegada por el empresario y la razonabilidad de la medida en los términos señalados en el apartado 1 de este artículo.*

En cuanto al derecho transitorio aplicable a los expedientes de regulación de empleo en tramitación a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley, les puede ser de aplicación a instancias del empresario. Y respecto de las medidas aplicables a los expedientes de suspensión y de reducción de jornada durante el período transitorio de puesta en marcha de la nueva norma, resulta sintomático, del carácter restrictivo de los derechos de los trabajadores, el supuesto de que las empresas con expedientes de regulación resueltos y vigentes en la entrada en vigor del Real Decreto-Ley pueden beneficiarse de la ampliación del derecho a la bonificación de las cuotas empresariales previstas en la Ley 27/2009, mientras que los trabajadores que hubieran extinguido sus contratos con anterioridad a esa entrada en vigor, tendrán los derechos reconocidos en la legislación vigente en el momento de la extinción del contrato.

Así pues, es cuestionable que con el conjunto de medidas previstas no se vea reforzada la causalidad de la extinción de los contratos de trabajo, canalizando su finalización hacia la vía que proceda en función de la causa real que motiva su terminación, haciéndose el cálculo de la indemnización en función de la extinción de que se trate, y de su calificación judicial o empresarial.

La laxitud de las nuevas causas, por la eliminación de la declaración de nulidad en el supuesto de incumplimiento de los requisitos formales en el despido objetivo, y por el coste notablemente inferior que para el empresario tendrán las extinciones de los contratos, igualando en algunos supuestos las indemnizaciones por fin de contrato temporal con el despido objetivo, hará que a largo plazo (2015), cueste lo mismo la extinción de un contrato temporal (12 días por año) que la extinción de un contrato indefinido por causas económicas procedentes (20 días – 8 días a pagar por el FOGASA = 12 días), y casi igual que la extinción por causas económicas improcedentes en el contrato de fomento de contratación indefinida (33 días – 8 días a pagar por el FOGASA = 25 días).

En definitiva, la interrelación de las medidas adoptadas por el Real Decreto-Ley en materia de dualidad del mercado de trabajo, y que afectan tanto al contrato indefinido ordinario como al contrato de fomento de la contratación indefinida, nos lleva a concluir que, aunque se formalice un contrato indefinido, el empleo del trabajador queda nota-



blemente afectado y desvalorizado, en tanto que el empresario contará con mayores facilidades para extinguir su contrato.

2. Medidas para favorecer la flexibilidad interna negociada en las empresas y para fomentar el uso de la reducción de jornada como instrumento de ajuste temporal de empleo.

El **Capítulo II** regula las medidas para favorecer la flexibilidad interna negociada en las empresas y para fomentar el uso de la reducción de jornada como instrumento de ajuste temporal de empleo. Es probablemente en este capítulo donde se produce la modificación sustancial más importante sobre el texto del 11 de junio, junto con la ampliación de las posibilidades de acudir a la extinción del contrato por causas objetivas, a la que nos hemos referido con anterioridad.

Según la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley, estas medidas *pretenden potenciar los instrumentos de flexibilidad interna en el transcurso de las relaciones laborales, favoreciendo la adaptabilidad de las condiciones de trabajo a las circunstancias de la producción, bajo la consideración general de que dichos instrumentos constituyen una alternativa positiva frente a medidas de flexibilidad externa que impliquen un ajuste en el volumen de empleo.*

Por tanto, configurar instrumentos que permitan a las empresas mejorar su competitividad, salvaguardando los derechos de los trabajadores y facilitando de modo especial el mantenimiento de sus puestos de trabajo, constituye el objetivo general de este Capítulo.

Entre esas medidas de flexibilidad interna se modifican las relativas a los traslados colectivos, las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, las cláusulas de inaplicación salarial y, particularmente, la suspensión de contratos y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción.

Respecto de las **modificaciones introducidas en los artículos 40 y 41 del Estatuto de los Trabajadores**, se persigue dotar al procedimiento de mayor agilidad y eficacia. Para ello se establece el carácter improrrogable del plazo previsto para los períodos de consultas, se prevé una solución legal para los supuestos en que no existan representantes de los trabajadores en la empresa con quienes negociar y se potencia la utilización de medios extrajudiciales de solución de discrepancias establecidos a través de la negociación colectiva.

Tales medios han demostrado su valor y eficacia como sistemas que evitan la judicialización de los conflictos laborales, permitiendo que los procesos de adaptación de las condiciones de trabajo se lleven a cabo con agilidad para el empresario y con garantías para los trabajadores, disminuyendo la conflictividad laboral, en especial en aquellos casos



en que estos mecanismos se incardinan en instituciones creadas mediante acuerdo de las organizaciones empresariales y sindicales en el ámbito correspondiente.

Aún cuando la participación sindical en la negociación de acuerdos en empresas donde no haya representación legal de los trabajadores ya se había introducido en el borrador, la norma incorpora nuevas modificaciones al respecto, y la recoge también en el artículo 40 que regula la [movilidad geográfica](#).

En síntesis, los trabajadores de las empresas en donde no hubiera representantes, podrán atribuir su representación para la negociación del acuerdo con la empresa —tanto en el caso de movilidad geográfica como en el de modificación sustancial de condiciones de trabajo—, a un máximo de 3 miembros de los sindicatos más representativos y representativos del sector al que pertenezca la empresa, y deberán ser designados, no por los propios sindicatos directamente, sino por la Comisión Paritaria del convenio colectivo aplicable a la empresa, en un plazo rápido de 5 días desde el inicio del período de consultas y sin que la falta de designación provoque su paralización. La decisión de la parte trabajadora permitirá a la parte empresarial atribuir su representación a las organizaciones empresariales del sector.

Por tanto, parece que el legislador opta de forma clara y decidida por la sindicalización de la negociación, aunque sea por vía indirecta, cuando los trabajadores no dispongan de representación legal, debiendo entenderse que se trata de una posibilidad que no cierra las puertas a la elección de uno o más trabajadores de la plantilla para llevar a cabo esa negociación si la decisión se adopta de acuerdo con las reglas reguladoras del derecho de reunión, y adopción de decisiones, previsto en los artículos 77 a 80 del ET.

Además, la introducción en la norma de la referencia a la elección de los representantes por la Comisión Paritaria parece que quiere contribuir a una designación más cercana a la realidad de la empresa afectada, que quizás no se diera si dicha elección estuviera en manos exclusivamente de las organizaciones sindicales. En cualquier caso, parece que el legislador opta por la sindicalización de la negociación, fundamentalmente en las pequeñas empresas, aspecto que en principio merece una valoración positiva por parte de los sindicatos, los cuales sin embargo han manifestado su desacuerdo por la desvalorización que supone la exclusión de la intervención de la comisión paritaria del convenio en caso de desacuerdo en la empresa, en el rol como vigilantes de la aplicación de los convenios de las comisiones paritarias.

Respecto a las materias previstas en el artículo 41, tras la sustancial modificación introducida, el texto finalmente aprobado ha incorporado a la letra b) del número 1 la referencia a la ["distribución del tiempo de trabajo"](#), dicción más amplia que la recogida en el borrador de 11 de junio y que hacía mención a la ["distribución irregular del tiempo de](#)



trabajo”, por lo que, a efectos legales, no cabe duda alguna acerca de la posibilidad que se abre a la parte empresarial de plantear modificaciones en todo el ámbito de la distribución del tiempo de trabajo, una de las materias más relevantes en la negociación colectiva de las condiciones de trabajo.

Se mantiene la regla hasta ahora vigente de que dichas modificaciones sólo podrán referirse a las letras b, c), d) y e) del apartado 1 del artículo 41 (incorporándose, pues, con la reforma, la posibilidad de modificar la distribución del tiempo de trabajo además de la del horario, régimen de trabajo a turnos, sistemas de remuneración y sistemas de trabajo y rendimiento), y se añade la concreción temporal (como también se efectúa en otros preceptos de la nueva norma) de que la modificación no podrá tener un período de vigencia superior al del convenio colectivo cuya modificación se pretenda.

Hay que prestar especial atención al nuevo artículo 41.6, referido a la modificación de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo, que remite en caso de desacuerdo “necesariamente” al trámite de mediación, y permite acudir al arbitraje vinculante en los términos previstos en convenios y acuerdos interprofesionales; es decir, el arbitraje requerirá de un acuerdo previo de las partes negociadoras para someterse al mismo.

Así pues, del texto aprobado desaparece toda referencia al arbitraje obligatorio, a petición de una sola de las partes negociadoras o de ambas en caso de desacuerdo en el período de consultas, y se remite a la decisión acordada entre las partes para acudir a procedimientos de mediación o arbitraje que sean de aplicación en el ámbito de la empresa, siempre respetando el plazo máximo improrrogable de 15 días fijado para el período de consultas. Esta modificación respecto al borrador, obedece a que desde el mundo iuslaboralista se había hecho especial hincapié en la dudosa legalidad de una norma como el artículo 41.6 del borrador, que suprimía del ámbito de la negociación todo lo relativo a la modificación sustancial de condiciones de trabajo y permitía llevarlo, sin acuerdo entre ellas, a un arbitraje obligatorio, poniendo en entredicho el derecho constitucional a la negociación colectiva y a la adopción, en su caso, de medidas de conflicto colectivo.

Por otra parte, las [reformas introducidas en el artículo 82 del Estatuto de los Trabajadores](#), se dirigen a favorecer la efectividad de los [procedimientos de inaplicación salarial cuando la situación y perspectivas de la empresa pudieran verse dañadas como consecuencia del régimen salarial establecido afectando a las posibilidades de mantenimiento del empleo](#). Con este fin, se regula de manera más completa este procedimiento y se apela también aquí a la utilización de medios extrajudiciales de solución de discrepancias.

El Gobierno hace un posicionamiento expreso de que no es posible mantener una regulación legal que conduce a situaciones de bloqueo no deseadas por el ordenamiento



jurídico para estos casos de desacuerdo y que es esencial, por tanto, habilitar un procedimiento para resolver estas discrepancias, teniendo en cuenta el interés general evidente que conlleva propiciar la aplicación de medidas de flexibilidad interna de carácter no traumático como mecanismo de utilización preferente frente al recurso a la destrucción de puestos de trabajo.

Teniendo bien presente que la negociación colectiva constituye el mejor instrumento para favorecer la adaptabilidad de las empresas a las necesidades cambiantes de la situación económica y para encontrar puntos de equilibrio entre la flexibilidad requerida por las empresas y la seguridad demandada por los trabajadores, este conjunto de medidas pretenden establecer los supuestos y condiciones en los que pueda ser necesaria una inaplicación excepcional de lo establecido en un convenio colectivo como medio para evitar la destrucción de puestos de trabajo, respetando la articulación legal de los convenios colectivos y manteniendo la eficacia normativa de los mismos.

De este modo, se hace una declaración expresa de respetar el tiempo que se han dado los interlocutores sociales en el Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (AENC) suscrito en febrero del año en curso, para acordar las modificaciones que crean convenientes en la negociación colectiva. Declaración que, por cierto, una vez conocido el texto final, no comparten los Sindicatos, que consideran que se ha llevado a cabo un alejamiento de los planteamientos acordados en el AENC, desvirtuando y vaciando de contenido los compromisos alcanzados, en un ejemplo más de falta de respeto del Real Decreto-Ley hacia la negociación colectiva.

Sobre la inaplicación de las cláusulas salariales previstas en convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, vale la misma explicación que para el supuesto anterior. Ha desaparecido toda referencia al arbitraje obligatorio decidido de forma unilateral, siendo las partes libres de acordar el sometimiento, en caso de desacuerdo, a procedimientos de mediación y arbitrajes previstos en convenios interprofesionales.

La redacción de los términos en que deberá concretarse el acuerdo es técnicamente correcto, debiéndose reflejar con exactitud la retribución a percibir, y también, para el supuesto de que desaparezcan las causas que determinaron la inaplicación, *una programación de la progresiva convergencia hacia la recuperación de las condiciones salariales establecidas en el convenio colectivo de ámbito superior a la empresa que le sea de aplicación*. El período de duración del acuerdo no podrá superar el del convenio, ni los 3 años de duración en ningún caso.

Junto a lo anterior, este capítulo incluye modificaciones de importancia en el ámbito laboral y de protección social, en lo relativo a la *regulación de la suspensión del contrato*



y **reducción de jornada** por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, la protección por desempleo en ambos casos, y las medidas de apoyo a la reducción de jornada.

Estas medidas persiguen fomentar la adopción por el empresario de medidas de reducción del tiempo de trabajo, facilitando un instrumento que favorezca la flexibilidad interna de la relación laboral y que permita alcanzar un equilibrio beneficioso para empresarios y trabajadores, pues facilita el ajuste de la empresa a las necesidades cambiantes del mercado y, al mismo tiempo, proporciona al trabajador un alto grado de seguridad, tanto en la conservación de su puesto de trabajo, como en el mantenimiento de su nivel de ingresos económicos por la protección dispensada por el sistema de protección por desempleo.

En este sentido, se introduce la medida de **reducción temporal de jornada** dentro del artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores, se flexibiliza el tratamiento de esta figura tanto en el ámbito laboral como en el de la protección social y se amplían los incentivos para trabajadores y empresarios vinculados a la utilización de esta medida y consistentes, respectivamente, en la reposición de las prestaciones de desempleo y en las bonificaciones de las cotizaciones empresariales.

La norma concreta que no será necesario tomar en consideración el umbral numérico (número de trabajadores de la empresa y número de afectados por la suspensión) fijado en el artículo 51 para los despidos colectivos cuando se plantee una suspensión de contratos. Recuérdese que dicho umbral, con varias matizaciones recogidas en el propio artículo 51, se fija en 10 trabajadores en las empresas que ocupen menos de 100, el 10% de los trabajadores en aquellas empresas que ocupen entre 100 y 300, y 30 trabajadores cuando el número de personas ocupadas en la empresa sea de 300 o más.

Además, se amplía considerablemente el período de reducción de jornada que puede plantear una empresa en un expediente de regulación de empleo de tal carácter, ya que la obligatoriedad de reducción de como mínimo un tercio en la actualidad podría reducirse a un 10% y ampliarse hasta un 70 %.

Como novedad importante en el texto final, hay que decir que ha desaparecido el período máximo de duración de un año previsto en el borrador, con lo que parece que el legislador ha optado por no restringir la posibilidad de utilizar los mecanismos de flexibilidad interna mientras sean necesarios, con independencia del período máximo de duración de las prestaciones por desempleo.

Por otra parte, la propuesta de modificación del artículo 47 de la LET lleva aparejada la de los **preceptos en materia de Seguridad Social que regulan tales supuestos**, en concreto los artículos 203.2 y 3, y 208.1.3 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social.



La reforma concreta que en supuestos de suspensión de contratos autorizados por la autoridad competente (no hay ninguna modificación con respecto a la obligación de que el expediente sea autorizado por la autoridad administrativa laboral competente), se entenderá por desempleo total la suspensión de la actividad que implique el cese “total” del trabajador por días completos, “continuados o alternos”, “durante, al menos una jornada ordinaria de trabajo”, y que la reducción de jornada —en los porcentajes más arriba referenciados, y también previa autorización administrativa—, deberá afectar a la “jornada diaria ordinaria de trabajo”. De esta manera, la reforma viene a ser más concreta que la normativa anterior en lo relativo a cómo deben computarse los períodos de suspensión y la obligación de la reducción diaria de la jornada de trabajo.

La ampliación de 120 a 180 días del período de reposición de las prestaciones por desempleo cuando el contrato se extingue tras uno o varios ERES de suspensión o reducción de jornada requiere necesariamente de la modificación del artículo 3.1 de la Ley 27/2009 de 30 de diciembre. Por otra parte, el incremento desde el 50% actual hasta el 80% de la bonificación empresarial de las cotizaciones sociales cuando mantenga la plantilla *durante al menos un año con posterioridad a la finalización de la suspensión o reducción autorizada* artículo 1 de la Ley 27/2009 de 30 de diciembre), requiere de la adición de un nuevo apartado 2 bis al artículo 1 de la citada Ley. Para que se aplique dicho incremento, el acuerdo deberá incluir acciones formativas para los trabajadores afectados por el expediente, al objeto de mejorar la empleabilidad del personal, *o cualquier medida alternativa o complementaria dirigida a favorecer el mantenimiento del empleo en la empresa*.

Las nuevas reglas se aplicarán a las resoluciones administrativas o judiciales sobre suspensión o reducción dictadas entre el 1 de octubre de 2008 y el 31 de diciembre de 2011, y siempre que el despido producido al amparo del artículo 52 c) de la LET (extinción individual o plural por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción), o la resolución administrativa o judicial que autorice la extinción de los contratos, se produzca desde el 18 de junio de 2010 y el 31 de diciembre de 2012.

Por otra parte, las Disposiciones transitorias cuarta y quinta del Real Decreto-Ley son bastante favorables para las empresas en orden a poder beneficiarse de la nueva regulación y de las nuevas bonificaciones, a saber, se permite la aplicación de las nuevas reglas sobre ERES reguladas en el futuro texto cuando un ERE se encuentre en fase de tramitación y sea solicitada su aplicación por la parte empresarial y la representación de los trabajadores (a diferencia de la redacción del borrador que atribuía unilateralmente esta decisión a la parte empresarial), con el añadido relevante desde el punto de vista formal que dicha solicitud *se haga constar en la resolución de la autoridad administrativa laboral*.



El acogimiento a la ampliación de las bonificaciones de las cotizaciones empresariales (del 50 al 80 %) se permitirá a las empresas que estén aplicando un ERE autorizado en el momento de entrada en vigor de la norma, aunque dicha mejora sólo podrá aplicarse, lógicamente, *respecto de las cotizaciones devengadas con posterioridad a la fecha de entrada en vigor del presente Real Decreto-Ley.*

Por lo que respecta a los trabajadores con contrato de trabajo ya extinguido en virtud de ERE, y que con anterioridad hubieran estado afectados por ERES de suspensión o reducción de jornada, la norma no parece que contemple más derechos a la reposición de las prestaciones por desempleo, en cuanto que se reconoce dicho derecho, *en su caso..., en los términos y con los límites establecidos en la normativa vigente en el momento en que se produjo el despido o la resolución administrativa o judicial que autorizó la extinción del contrato.*

3. Medidas para favorecer el empleo de los jóvenes y de las personas desempleadas.

El **Capítulo III** agrupa distintas medidas que se dirigen a favorecer el empleo de los jóvenes y de las personas desempleadas. En primer lugar, se mejora la **política de bonificaciones a la contratación indefinida**, partiendo del consenso general de que su práctica generalización ha limitado gravemente su eficiencia.

Sobre la base de este diagnóstico, se realiza una regulación más rigurosa y se definen de manera más selectiva los colectivos de trabajadores para cuya contratación indefinida se establecen bonificaciones: jóvenes de hasta 30 años con especiales problemas de empleabilidad y mayores de 45 años con una permanencia prolongada en el desempleo.

Por tanto, no hay modificaciones con respecto al borrador de 11 de junio sobre los dos colectivos a los que se concede prioridad en la reforma, los desempleados jóvenes (16 a 30 años inclusive) y los mayores de 45 años, en ambos casos en situación de desempleo de larga duración, y en el primero que no hayan completado la escolaridad obligatoria o carezcan de titulación profesional, y con trato más favorable para las empresas cuando la contratación se efectúe con mujeres de algunos de estos dos colectivos.

Junto a ello, se mantienen determinadas bonificaciones para la conversión de contratos formativos y de relevo en contratos indefinidos, y se mejoran las cuantías de estas nuevas bonificaciones cuando la contratación se haga para mujeres. Entre las modificaciones introducidas, señalar la relativa a que para el cálculo del incremento del nivel de empleo fijo de la empresa derivados de las nuevas contrataciones indefinidas o las transformaciones de contratos temporales en indefinidos, se tomará como referencia el promedio "diario" de trabajadores con contratos indefinido *"en el período de los noventa días anteriores a la nueva contratación o transformación..."* Se incluye también una remi-



sión a la negociación colectiva para posibilitar la fijación de *“criterios y procedimientos tendentes a conseguir la paridad por razón de género en el número de trabajadores vinculados a la empresa mediante contratos formativos”*.

Cabe reprochar, en su caso, que las medidas del borrador de Real Decreto-Ley en esta materia carecen de contenido real y efectivo, limitándose a modificaciones puramente formales respecto a extremos que ya son obligaciones impuestas por el artículo 14 de la Constitución y por la Ley de Igualdad Efectiva entre Hombres y Mujeres sobre los términos en que la negociación colectiva debe desarrollar las previsiones sobre promoción y formación profesional en el trabajo, y a suplir omisiones, como la inclusión de la “paterinidad” entre las situaciones que no se computarán como faltas de asistencia según el artículo 52.d) del ET.

Por último, debe destacarse que la Disposición transitoria octava establece un horizonte temporal para su aplicación, a cuyo término se realizará una rigurosa evaluación de sus resultados, lo que permitirá su modificación si fuera necesario; es decir, extiende lo dispuesto en materia de bonificaciones en las cotizaciones empresariales y de los trabajadores a la Seguridad Social en los contratos para la formación a los que estén en vigor y sean prorrogados a partir de la entrada en vigor de la norma.

Por lo demás, se mantienen en su regulación actual las [bonificaciones dirigidas a personas con discapacidad, constitución inicial de trabajadores autónomos, empresas de inserción, víctimas de violencia de género y](#), en particular, las que tienen como finalidad mantener la situación de actividad de los [trabajadores mayores de 59 años](#).

Para las empresas que contraten a personas con discapacidad mediante la modalidad del contrato para la formación, la norma les concede la opción (Disposición transitoria novena), de acogerse a las nuevas bonificaciones previstas en el modificado artículo 11 de la LET o bien mantener la reducción del 50% en las cuotas empresariales a la Seguridad Social prevista en la disposición adicional segunda de la LET. Estas medidas tienen especial interés para este colectivo de trabajadores, al tener como fin el corregir algunas situaciones conflictivas que se producían en supuestos de subrogación empresarial de un centro especial de empleo por una empresa ordinaria.

Respecto de las bonificaciones previstas para trabajadores mayores de 59 años, pueden surgir dudas acerca de si tales bonificaciones deben seguir incardinadas en las políticas de empleo, como ocurre en la actualidad, o deben formar parte de las políticas de Seguridad Social.

En segundo lugar, respecto del objetivo específico de [incrementar las oportunidades de empleo de los jóvenes](#), se introducen mejoras sustanciales en la regulación de los contratos para la formación que, al mismo tiempo, incentivan su utilización por los empre-



sarios a través de una bonificación total de las cotizaciones sociales y los hacen más atractivos para los jóvenes, a través de la mejora del salario y del reconocimiento de la prestación de desempleo al término de los mismos.

Se introducen también determinadas modificaciones respecto del contrato en prácticas, referidas a los títulos que habilitan para realizar estos contratos y al plazo dentro del cual es posible realizarlos.

4. Medidas para la mejora de la intermediación laboral y sobre la actuación de las empresas de trabajo temporal.

El [Capítulo IV](#) incluye medidas dirigidas a la mejora de los mecanismos de intermediación laboral para fomentar las oportunidades de acceder a un empleo por parte de las personas desempleadas. A este respecto, se ha estimado necesario iniciar una apertura a la colaboración público-privada en esta materia, preservando, en cualquier caso, la centralidad y el fortalecimiento de los servicios públicos de empleo de carácter estatal y autonómico, para que no se produzca la sustitución de la iniciativa pública por la iniciativa privada en el ámbito de la intermediación y la colocación.

Los [servicios públicos de empleo](#) son siempre necesarios para acompañar y promover los cambios en el acceso y la mejora del empleo y para gestionar las prestaciones por desempleo. De ahí, la voluntad declarada de seguir mejorando y potenciando los servicios públicos de empleo. En este contexto, la regulación de las agencias privadas de colocación con ánimo de lucro permitirá complementar la actividad de los servicios públicos de empleo.

En este sentido, se regula legalmente la actividad de las [agencias de colocación con ánimo de lucro](#) en la línea de las más recientes normas y criterios de la Organización Internacional del Trabajo en esta materia. La centralidad de los servicios públicos de empleo respecto de estas agencias queda asegurada por la exigencia de una autorización administrativa para el desarrollo de su actividad, por la configuración de las mismas como entidades colaboradoras de dichos servicios públicos cuando suscriban convenios de colaboración con los mismos y, en todo caso, por su sometimiento al control e inspección por parte de éstos.

En la nueva regulación de las agencias de colocación prevista en el artículo 21 bis de la Ley de Empleo, que queda remitida en cualquier caso a la aprobación del desarrollo reglamentario en un plazo de seis meses, se ha incorporado un apartado que parece coherente con el marco normativo existente de gestión de las políticas de empleo y las competencias al respecto de las Comunidades Autónomas, en cuanto que se dispone la remisión al desarrollo reglamentario para regular un sistema que permita integrar [el conjunto de la información proporcionada por las Comunidades Autónomas respecto a las agencias de colocación autorizadas](#).



A las [agencias privadas de colocación](#), además de tener posibilidad de realizar funciones de intermediación laboral, también se les otorga competencias que van a afectar a las prestaciones de desempleo y así, previo convenio de colaboración con los Servicios Públicos de Empleo, tienen las siguientes competencias:

- El control del trabajador que percibe prestaciones por desempleo; el cual deberá acudir cuando se le requiera por la agencia de colocación y acreditar ante ésta haber comparecido en el lugar y fecha indicados para cubrir las ofertas de empleo si no desea incurrir en la correspondiente infracción.
- Determinar los trabajos de colaboración social, programas de empleo o acciones de promoción, formación o reconversión profesionales que debe realizar el desempleado beneficiario de prestaciones, quien en caso contrario podrá incurrir, en algunos de estos supuestos, en infracción grave, con la consiguiente pérdida o extinción de las prestaciones por desempleo.
- Determinar cuál es la oferta de empleo adecuada que el desempleado está obligado a aceptar y cuyo rechazo conlleva la consiguiente pérdida o extinción de las prestaciones por desempleo.

Añadir asimismo que para el otorgamiento de la pertinente autorización administrativa, debería garantizarse la igualdad de trato y oportunidades en todas las actividades de las agencias (artículo 21 bis.4 de la ley de empleo).

Por lo demás, la regulación de las agencias de colocación lleva lógicamente a cambios en varios preceptos de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, a fin y efecto de velar por el respeto de los derechos de los demandantes de empleo y de fijar las nuevas obligaciones en el supuesto de relacionarse con dichas agencias. En el texto finalmente aprobado se ha modificado el artículo 16, que regula las infracciones muy graves en materia de empleo, ayudas de fomento de empleo en general y formación profesional para el empleo. A destacar la modificación llevada a cabo en el apartado 2, incorporando la tipificación como muy grave de la solicitud de datos de carácter personal en los procesos de selección, precepto que debe ponerse en relación con el segundo párrafo del artículo 22 en el que se dispone que quienes realicen tareas de intermediación laboral, deberán respetar en sus actuaciones *la intimidad y dignidad de los trabajadores en el tratamiento de sus datos, de acuerdo con la normativa reguladora al respecto*.

Por otro lado, el RDL introduce varias modificaciones en la legislación relativa a las [empresas de trabajo temporal](#) que se dirigen a la incorporación a nuestro Derecho de la [Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008](#), relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal.



Además de determinadas modificaciones referidas al principio de igualdad de trato entre los trabajadores cedidos por las empresas de trabajo temporal y los trabajadores de las empresas usuarias, la adaptación a la legislación comunitaria obliga a revisar las restricciones que se aplican a las empresas de trabajo temporal.

Se prevé la obligación para el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo de incorporar en sus informes datos específicos sobre la siniestralidad laboral en los trabajadores u ocupaciones de especial peligrosidad para la seguridad y salud de los trabajadores, de acuerdo con las nuevas reglas incorporadas en la reforma y las modificaciones operadas en la Ley 14/1994.

Para aplicar esta medida, se prevé que con anterioridad al 1 de enero de 2011, a través de la negociación colectiva, mediante acuerdos interprofesionales o convenios colectivos suscritos por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas o convenios colectivos sectoriales, dentro de los sectores hoy excluidos de la actividad de las empresas de trabajo temporal por razones de seguridad y salud en el trabajo, de manera razonada y justificada se puedan definir los [empleos u ocupaciones de especial riesgo](#) que no puedan ser objeto de contratos de puesta a disposición, y establecer determinadas limitaciones, siempre con justificación.

Una vez concluido este período, y respetando las excepciones para empleos u ocupaciones determinadas que hayan podido acordarse, se derogan —con algunas excepciones— las restricciones actualmente vigentes y se establecen requisitos complementarios para que las empresas de trabajo temporal puedan realizar contratos de puesta a disposición de trabajadores en estos sectores mediante el refuerzo de las exigencias en materia de prevención de riesgos laborales y de formación preventiva de los trabajadores.

CUARTA. Conclusiones.

La finalidad del presente estudio ha sido examinar las modificaciones que se han introducido con el fin de alcanzar los objetivos que se plasman en el preámbulo de la norma: la reducción de la dualidad laboral, el refuerzo de los instrumentos de flexibilidad interna en el desarrollo de las relaciones laborales (con una apuesta especial por la reducción de jornada), y el incremento de las posibilidades de empleo para las personas desempleadas, en especial los jóvenes con dificultades de empleabilidad.

Cuestión distinta es llegar a la conclusión, una vez analizado el texto del RDL, de que determinadas afirmaciones contenidas en el preámbulo, tengan su correspondiente traducción en el cambio operado en la normativa vigente.

En primer lugar, la afirmación de que [queda incólume la regulación sustantiva del contrato indefinido de carácter ordinario](#), puede quedar desvirtuada por la apuesta por el



contrato de fomento de la contratación indefinida, que puede llevar a una gradual disminución de la importancia que el primero tiene todavía en el panorama de las relaciones laborales en España.

También es importante la concreción de que el abono de una parte de la indemnización (en concreto 8 días de salario) afecta sólo a las extinciones por causas objetivas, ya sean individuales o colectivas, sin diferenciar entre las procedentes y las improcedentes, y por consiguiente excluyendo a los despidos de carácter disciplinario.

La pretensión de reforzar la causalidad de la extinción de los contratos por razones objetivas, recogiendo la interpretación que los órganos jurisdiccionales han hecho de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, a fin de proporcionar (y de momento no parece que se haya conseguido para la parte empresarial a juzgar por las críticas formuladas por el [Comité ejecutivo de la CEOE](#) en su primer valoración de la reforma) “una mayor certeza tanto a trabajadores y empresarios como a los órganos jurisdiccionales en su tarea de control judicial”. Se manifiesta de esta manera el deseo de acudir a la solución extrajudicial de conflictos cuando haya discrepancia entre las partes y siempre en el marco de los procedimientos acordados en el seno de la negociación colectiva.

Por otro lado, el texto hace una manifestación explícita de la eficacia normativa de los convenios colectivos, siquiera sea para justificar la inaplicación de las cláusulas salariales en determinados supuestos, y formula una manifestación expresa de la importancia que debe concedérseles en el seno de las relaciones de trabajo, ya que constituye *el mejor instrumento para favorecer la adaptabilidad de las empresas a las necesidades cambiantes de la situación económica y para encontrar puntos de equilibrio entre la flexibilidad requerida por las empresas y la seguridad demandada por los trabajadores*.

El documento también marca la línea de ruta en su preámbulo respecto a la “centralidad y fortalecimiento de los servicios públicos de empleo”, a fin de dejar claro el papel complementario de la iniciativa privada —reconocida por la posibilidad de creación de agencias de colocación—, en el ámbito de la intermediación y colocación.

Este último aspecto ha sido uno de los más criticados por las [Centrales Sindicales](#), que han calificado en su conjunto el Real Decreto-Ley como un grave atentado a los derechos de los trabajadores, cuestionando prácticamente todas las medidas recogidas en el mismo.

En opinión de los sindicatos, el texto no actúa debidamente sobre la contratación temporal, al contrario, provoca que el empleo fijo sea igual de vulnerable que el empleo temporal, facilitando a las empresas el despido individual y colectivo por razones económicas, técnicas, organizativas y productivas.



Las modificaciones realizadas en materia de extinción de los contratos, y que afecta en igual medida a los contratos indefinidos ordinarios como a los contratos de fomento, constituyen una grave alteración en su régimen legal que afecta negativamente a los derechos de los trabajadores, lo que ha provocado un profundo rechazo sindical.

Bien es cierto que parte de razón existe en cuanto entendemos que sería recomendable clarificar la definición propuesta de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, que permitirían la extinción colectiva de contratos vía ERE o la extinción individual o plural al amparo del artículo 52 c) de la LET, que añade que la situación económica negativa puede desprenderse no sólo de los resultados de la empresa sino también “de su nivel de actividad”, debiendo la empresa acreditar la razonabilidad de la decisión extintiva “para ajustar el volumen de empleo de la empresa a la situación derivada de la causa acreditada”.

En este punto sería importante reflexionar acerca de la posibilidad de que los conflictos relativos a los ERES sean atribuidos a la jurisdicción del orden social, para lo cual sería necesaria la remisión por parte del Gobierno a las Cortes de un proyecto de ley de modificación de la Ley de Procedimiento Laboral para incorporar el conocimiento de tales litigios.

Otro aspecto muy criticado ha sido el relativo a la indemnización que a partir de junio de 2010 han de pagar las empresas, sea cual sea el contrato del trabajador, por la extinción contractual a través de expedientes de regulación de empleo (EREs), dentro y fuera del Concurso, y por los despidos objetivos. El FOGASA financiará, sin que se incrementen las aportaciones empresariales, una parte de las indemnizaciones, lo que puede provocar no sólo una pérdida del papel disuasorio que han jugado las indemnizaciones en las extinciones de los contratos, sino también un notable retraso en el cobro de dichas indemnizaciones para los trabajadores, motivada por el incremento de las prestaciones a pagar, sin el correspondiente aumento de las cuotas, unido a la menor recaudación actual.

Algunos sectores han propuesto la supresión de la Disposición transitoria tercera, relativa al abono por parte del FOGASA de una parte de la indemnización en los nuevos contratos de carácter indefinido (ordinarios o de fomento de la contratación) que se celebren a partir del 18 de junio, argumentando que no es función del FOGASA abonar tales indemnizaciones, por lo que, cuanto menos, habría que reconsiderar si debe hacerse también cargo de una parte de la indemnización cuando el despido haya sido declarado o reconocido como improcedente, pidiendo en consecuencia que únicamente participe el FOGASA en la indemnización en caso de despidos procedentes.



Se contempla también en el RDLey la constitución, a partir de 2012, de un Fondo de Capitalización, que puede afectar en mayor medida al régimen indemnizatorio por extinción de los contratos, y para el que no se prevé incremento de cotización a los empresarios para su dotación presupuestaria, por lo que su financiación podría repercutir en los trabajadores en tanto que pudiera detraerse de su masa salarial.

Aunque sería oportuno un análisis más profundo sobre las restricciones que está sufriendo el derecho a la negociación colectiva en España, sería bueno examinar hasta qué punto la negociación colectiva, en suma la búsqueda del acuerdo y del pacto, está siendo visto por algunos sectores políticos (y por supuesto empresariales) como un mecanismo que “retrasa” y “entorpece” la adecuación del marco laboral español a las cambiantes realidades económicas y productivas.

Las Centrales Sindicales han criticado también profundamente las medidas sobre movilidad geográfica, y modificación sustancial de condiciones de trabajo, junto a las medidas relativas a la inaplicación salarial. En primer lugar, porque consideran que el conjunto de las distintas propuestas supone un claro incremento del poder de dirección empresarial en la adopción de medidas de flexibilidad, sin que se hubieran mejorado los derechos de participación, de información y de consulta de la representación legal de los trabajadores.

En opinión de las Centrales Sindicales, el equilibrio en la flexibilización de los acuerdos en la empresa no está en los mecanismos de mediación o arbitraje, sino en el incremento en paralelo de los mecanismos de participación de la representación de los trabajadores en las decisiones de la empresa con efectos en las condiciones de trabajo.

Sindicalmente se ofreció a este respecto, compromiso y responsabilidad a la hora de convenir acuerdos de planificación estratégica de anticipación a las crisis o procesos de dificultades, en línea con los postulados del artículo 64.5 del ET. No obstante el Real Decreto-Ley no ha recogido dichos planteamientos, y el procedimiento que se contempla para la intervención de los sindicatos más representativos y representativos en las empresas sin representación legal de los trabajadores, en razón a los requisitos que se exigen (atribución por los trabajadores, designación por la comisión paritaria) hacen prácticamente inviable su intervención.

En conclusión, cabe anticipar de la presente valoración que la reforma laboral emprendida tiene, por diferentes motivos, los siguientes **aspectos negativos**:

- **Primero:** Se produce un alejamiento del cambio de patrón de crecimiento, ya que la competitividad de nuestra economía se busca a través del factor trabajo mediante una reducción de costes laborales, y no por la vía de incrementar la productividad a través de la innovación, la formación y el empleo de calidad.



- **Segundo:** Es una reforma que la mayoría de agentes sociales considera que no va a servir para crear empleo, pues no se orienta dentro de una política global de reforma del sistema financiero que dote de liquidez a las empresas y a los particulares, y porque no se diseñan políticas activas hacia las personas desempleadas para su transición laboral y reinserción en el mercado de trabajo.
- **Tercero:** No va a reducir la dualidad en el mercado de trabajo, ya que al contrario de lo que se pretende, la reforma incentiva la sustitución de los contratos indefinidos actuales por el contrato de fomento de la contratación indefinida cuya indemnización para los trabajadores es inferior a la del contrato ordinario. Esto va a tener como probable consecuencia un incremento notable de la temporalidad por la generalización de los colectivos que pueden ser contratados en la modalidad de contrato de fomento de la contratación indefinida, así como por los criterios de conversión de los contratos temporales en contratos de esa modalidad. Incentiva la sustitución de los contratos indefinidos actuales por el contrato de fomento de la contratación indefinida cuya indemnización para los trabajadores es inferior a la del contrato ordinario.
- **Cuarto:** Se amplía sin duda el poder discrecional empresarial para adoptar una importante decisión que lleva aparejada la extinción contractual de un buen número de trabajadores. Se *desregulan* las causas del despido colectivo y se reduce la tutela judicial. El objetivo final perseguido es que se declare la procedencia de la extinción contractual. Se modifican las causas, para facilitar el despido colectivo dando mayor disponibilidad al empresario y menor margen de control judicial. Así bastará para la causa económica que de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, señalándose que sólo hay que justificar una mínima razonabilidad de la decisión extintiva.
- **Quinto:** Asimismo, la reforma abarata y facilita el despido, posibilitando el que ha venido a denominarse “*despido exprés*” en la extinción del contrato por causas objetivas al otorgar al empresario la facultad de reconocer la improcedencia de la extinción o, lo que es lo mismo, dando eficacia al reconocimiento del empresario de que carece de causas o razones para la extinción, lo que supone la desaparición de los salarios de tramitación.
- **Sexto:** En lugar de potenciar y mejorar los servicios públicos de empleo para reforzar la intermediación laboral pública —donde además se ha hecho una firme propuesta desde las CCAA para ampliar sus competencias en materia de desarrollo de la normativa estatal sobre empleo—, se apuesta por la *priva-*



tización de la gestión del desempleo, con la legalización y las amplias facultades otorgadas a las agencias privadas con ánimo de lucro, a las cuales se les da acceso para la realización de funciones de intermediación laboral, y también se les otorga competencias que van a afectar a las prestaciones de desempleo de los trabajadores, con lo que muchos trabajadores pueden verse afectados en sus prestaciones de desempleo por decisiones de empresas que se mueven en el mercado para obtener beneficios.

- **Séptimo:** Rompe la negociación colectiva y aumenta el poder de dirección empresarial para descolgarse de los incrementos salariales pactados en los convenios colectivos sectoriales, sin que éstos puedan establecer, como se hacía hasta la reforma, las condiciones y procedimientos de inaplicación salarial.
- **Octavo:** Aparte de la valoración global favorable, atendiendo a los objetivos de la reforma, en materia de revisión de los criterios sobre bonificaciones de cuotas y la extensión de la prestación por desempleo en los contratos para la formación, buena parte de las previsiones del RDL tienen por finalidad facilitar a las empresas los costes de la impartición de la formación, como el salario del primer año del contrato para la formación, habiendo quedado relegadas las propuestas sindicales acerca de la regulación de la situación de los becarios en las empresas entre otras propuestas formuladas durante el Diálogo Social.

En definitiva, las modificaciones de relevancia finalmente llevadas a cabo con respecto al borrador de 11 de junio, vienen a demostrar que el núcleo duro del debate final de la reforma se ha centrado en la regulación de las causas objetivas de extinción del contrato y del contrato de fomento de la contratación indefinida, o más exactamente del coste de la extinción en esta modalidad contractual.

Aún con todo lo expuesto, debe considerarse que, con carácter general, las medidas incluidas en el Real Decreto Ley 10/2010, en principio, son respetuosas con la Constitución. No obstante, si bien no existen motivos como para considerar que las medidas adoptadas por el Gobierno son plenamente inconstitucionales, en cambio es justo reconocer que se suscitan determinadas dudas de constitucionalidad respecto de las siguientes cuestiones:

Primera: Vulneración del derecho a la negociación colectiva: En el caso de la modificación de las condiciones de trabajo, la redacción del artículo 41.6 inicialmente prevista en el borrador del Real Decreto-Ley, podía suponer una vulneración del derecho a la negociación colectiva entre los representantes de los trabajadores y los empresarios, y a la fuerza vinculante de los convenios, reconocido en el artículo 37 de la Constitución.



Respecto a las materias previstas en el artículo 41.6, tras la sustancial modificación introducida, desaparece toda referencia al arbitraje obligatorio con la sola propuesta unilateral, y con ella la dudosa constitucionalidad del anterior texto, que extraía del ámbito de la negociación todo lo relativo a la modificación sustancial de condiciones de trabajo y permitía llevarlo, sin acuerdo entre ellas, a un [arbitraje obligatorio](#), poniendo en entredicho el derecho constitucional a la negociación colectiva y a la adopción, en su caso, de medidas de conflicto colectivo.

En su lugar, en el texto finalmente aprobado se salva dicha posible inconstitucionalidad, remitiendo en caso de controversia a un acuerdo previo de las partes negociadoras para acudir a procedimientos de mediación que sean de aplicación en el ámbito de la empresa, o someterse al arbitraje vinculante en los términos previstos en convenios y acuerdos interprofesionales, siempre respetando el plazo máximo fijado para el período de consultas (15 días improrrogables).

Otra cuestión es que sea criticable el papel intervencionista del RDL en materia de la negociación colectiva, pudiendo poner como ejemplos el establecer como contenido mínimo de los convenios, mediante la modificación del [art. 85 del ET](#), la obligación de pactar procedimientos efectivos para solventar las discrepancias en materia de descuelgue —procedimientos a los que es obligatorio acudir en caso de desacuerdo en la empresa—, les reduce la posibilidad de modificar las condiciones de trabajo (no sólo la distribución de la jornada), y también se contempla la posibilidad de pactar arbitrajes obligatorios en dichos convenios o por acuerdo interprofesional.

Precisamente, esta última cuestión del arbitraje forzado supondría un ataque directo a las competencias y facultades de la representación de los intereses del conjunto de los trabajadores, no ya de la propia Ley Orgánica de Libertad Sindical (arts. 2.1 d), 2.d y 6.3.b) y c), obtenida a través de la negociación colectiva.

Según nuestra jurisprudencia, el derecho a la negociación colectiva no constituye de por sí y aisladamente considerado un derecho fundamental tutelable en amparo, dada su sede sistemática en la Constitución, al no estar incluido en la Sección 1ª del Capítulo 2 del Título I. Pero cuando se trata del derecho de negociación colectiva de los sindicatos, se integra en el de [libertad sindical](#), como una de sus facultades de acción sindical, y como contenido de dicha libertad, en los términos en que tal facultad de negociación les sea otorgada por la normativa vigente, pues así resulta de los [arts. 7 y 28.1 CE](#).

Por tanto, podemos deducir que la imposición del citado arbitraje obligatorio vinculante, cuando no haya acuerdo entre las partes, como un supuesto de sustitución de la voluntad libre de las partes en la negociación colectiva, supondría una vulneración de los



derechos consagrados en el art. 37 CE, poniendo en entredicho el derecho constitucional a la negociación colectiva y a la adopción, en su caso, de medidas de conflicto colectivo (artículo 37.2 CE), lo cual originaría al tiempo la infracción del artículo 28.1 CE, por no ser la negociación colectiva más que un corolario de la libertad sindical que el artículo reconoce.

Segunda: Vulneración del presupuesto habilitante del Real Decreto-Ley exigido en el artículo 86 CE: Por otro lado, el artículo 14.2 del Real Decreto-Ley, en tanto establece una medida que no tiene por finalidad inmediata innovar el Ordenamiento Jurídico sino que su aplicación sería efectiva el 1 de enero de 2011 (supresión de todas las limitaciones o prohibiciones actualmente vigentes para la celebración de contratos de puesta a disposición por las empresas de trabajo temporal), podría **chocar con el presupuesto habilitante del Decreto-Ley, según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución**, dado que no queda justificada la existencia de una extraordinaria o urgente necesidad.

No obstante la aplicación no inmediata de la Ley en el citado aspecto, u otros (como la autorización —art. 13— al Gobierno para que apruebe, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros, una nueva prórroga, hasta el 31 de diciembre de 2012, del Plan Extraordinario de medidas de orientación, formación profesional e inserción laboral, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de abril de 2008), no implica una vulneración del artículo 37.1 CE, ni por si mismo, ni en conexión con el art. 9.3 CE, por cuanto no puede oponerse o impedir la producción de efectos de las Leyes en la fecha dispuesta por las mismas, siendo constitucionalmente inaceptable que una Ley no pueda entrar en vigor en la fecha dispuesta por el legislador.

Tercera: Vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva: Asimismo, con el objetivo final de que se declare la procedencia de la extinción contractual, se *desregulan* las causas del despido colectivo, lo cual puede suponer que ceda el **derecho a la tutela judicial efectiva** ante un abanico genérico de supuestos en los que están presentes dichas causas (técnicas, organizativas y productivas), reduciéndose la necesidad de justificar las extinciones, e incluso abriendo la posibilidad a hechos futuros e inciertos, en tanto que es suficiente “justificar que de las mismas se deduce minimamente la razonabilidad de la decisión extintiva para prevenir una evolución negativa de la misma”.

Como es sabido, el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, sea o no favorable a las pretensiones



de las partes. Pero este derecho, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, como derecho de prestación, sólo puede ejercerse por los cauces que el legislador establece, pero sin que el legislador pueda poner cualquier obstáculo a tal derecho fundamental, pues ha de respetar siempre su contenido esencial (art. 53.1 CE), ni nadie que no sea el legislador puede crear impedimentos o limitaciones al derecho a la tutela judicial efectiva.

En este caso, se produce una pérdida de control judicial sobre las modificaciones, en tanto que se establece que si en el periodo de consultas se llega a un acuerdo con la representación de los trabajadores, se entenderá que existen las causas justificadoras, quedando suprimido el control judicial. De este modo, ante un acuerdo con el comité de empresa, el juez no podrá entrar en la valoración de las causas aunque sea recurrido por un sindicato.

En segundo término, el control judicial se ve igualmente disminuido al facilitarse la modificación sustancial de las condiciones de los contratos de trabajo, incluidas las pactadas en convenio colectivo.

En relación con estas causas, la nueva redacción del artículo 51.1 se acerca a la de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo reguladas en el artículo 41, ya que, mientras que en el texto del borrador la empresa debía justificar que de la causa alegada para proponer las extinciones contractuales “se deduce mínimamente la razonabilidad de la decisión extintiva en orden a superar las dificultades que impidan su buen funcionamiento a través de una más adecuada organización de los recursos”, en el texto definitivo la deducción mínima de la razonabilidad —a la que deben llegar la autoridad administrativa laboral como, en su caso, la judicial—, debe ser *“para contribuir a mejorar la situación de la empresa o a prevenir una evolución negativa de la misma a través de una adecuada organización de los recursos, que favorezcan su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda”*.

Teniendo presente la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, estimamos que la modificación tiene su importancia, ya que la extinción no ha de tener como finalidad superar unas dificultades sino contribuir a la mejora de la situación de la empresa o a prevenir una posible situación negativa, pero no existente, y se trata de situaciones económicas que pueden ser sensiblemente diferentes, poniendo la nueva norma mucho más el acento en la prevención que en la reparación.

Cuarta: Vulneración del artículo 40 CE: El artículo 40.2 CE establece que los poderes públicos velarán por la seguridad e higiene en el trabajo. Sin embargo, ha sido muy discutida la medida prevista en el RDL que amplía el [ámbito de actuación de las empresas de trabajo temporal](#) (ETTs), permitiendo la vía de la contratación en sectores de riesgo, lo



cual puede suponer un menoscabo de las limitaciones por razones de seguridad y salud en el trabajo.

En todo caso, la complejidad y alcance de las modificaciones, y la dificultad que ello conlleva para su seguimiento, hace aconsejable esperar a que termine la tramitación parlamentaria de urgencia, como proyecto de ley, para conocer el auténtico alcance de la norma analizada, y las mejoras sustanciales que perfeccionen el texto y lo hagan más eficaz para conseguir el incremento de la productividad y favorecer así la creación de empleo. Sólo en ese momento estaremos en disposición para emitir las Recomendaciones necesarias de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 6/2006, reguladora de esta Institución del Defensor del Pueblo Riojano.

Informe de la Defensora del Pueblo Riojano de 13 de julio de 2010 por el que se estudia la constitucionalidad de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual y su repercusión en las competencias propias de la Comunidad Autónoma de La Rioja (Expediente nº 2010/0284-EAR).

Con fecha de 30 de junio del presente, la Defensora decretó el estudio de la constitucionalidad y el análisis de las consecuencias jurídicas en el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de La Rioja de la Ley 7/2010 de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual.

Se basa el presente Informe en los Fundamentos Jurídicos, que pasamos a detallar a continuación.

Fundamentos jurídicos.

Primero. Competencia de la Defensoría del Pueblo Riojano para la elaboración del informe sobre la constitucionalidad de la legislación estatal y sus efectos sobre el marco competencial autonómico.

El artículo 22 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en la redacción dada por la L.O. 2/1999, de 7 de enero, constituye el origen, en el Ordenamiento Jurídico riojano, de la Institución del Defensor del Pueblo, en los siguientes términos: Sin perjuicio de la institución del Defensor del Pueblo prevista en el artículo 54 de la Constitución y de la coordinación con la misma, la Comunidad Autónoma podrá crear mediante ley una institución similar a la del citado artículo, como comisionado del Parlamento de La Rioja, designado por éste, para la defensa de los derechos y libertades comprendidos en el Título I de la Constitución,



a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración Autonómica, dando cuenta al Parlamento.

Finalmente, el Parlamento de La Rioja creó y reguló la figura a través de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, asignándole las funciones descritas por el artículo 1, entre las que se encuentran, por un lado, la protección y defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos y las libertades reconocidas en la Constitución, y por otro, la tutela del ordenamiento jurídico de la Comunidad Autónoma de La Rioja y la defensa del Estatuto de Autonomía.

El ejercicio de esta última responsabilidad sobre la defensa del Estatuto de Autonomía de La Rioja impone la realización de una labor de seguimiento del Ordenamiento Jurídico estatal, para verificar que las normas emanadas de las Cortes Generales o de la Administración General del Estado se ajustan al bloque de la constitucionalidad, y no invaden el marco competencial que, en sus distintas modalidades, atribuyen a la Comunidad Autónoma de La Rioja los artículos 8 a 13 de su Norma Institucional Básica.

Esta facultad de la Institución a la que represento se halla además desarrollada por el Título III de la Ley 6/2006, cuyo artículo 29 dispone que, *cuando el Defensor del Pueblo considere que una Ley o Disposición con fuerza de Ley contradice el Estatuto de Autonomía de La Rioja, o que una disposición, resolución o acto emanado de la autoridad de otra Comunidad o del Estado no respetan el orden competencial establecido en la Constitución, el Estatuto de Autonomía de La Rioja o la Ley correspondiente, se dirigirá inmediatamente al Gobierno de La Rioja o al Parlamento, en su caso, instándoles a interponer el pertinente recurso de inconstitucionalidad o conflicto de competencia.*

Por último, el precepto añade dos aspectos que configuran el régimen jurídico expuesto. En primer lugar impone la forma de recomendación para la instancia al Parlamento y al Gobierno de La Rioja, que, además, deberá ser publicada en el Boletín Oficial de La Rioja, o en el del Parlamento, según proceda. Asimismo, también prevé que *si el Gobierno o el Parlamento no interponen recurso de inconstitucionalidad o no estuviesen legitimados para interponerlo, el Defensor del Pueblo Riojano podrá dirigirse al Defensor del Pueblo del Estado remitiéndole el expediente para su conocimiento.*



Segundo. Reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de medios de comunicación audiovisual.

El artículo 149.1.21ª de la Constitución atribuye al Estado competencias exclusivas en materia de telecomunicaciones. Si bien, el artículo 149.1.27ª de la misma, atribuye al Estado las competencias exclusivas sobre las normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas. En este sentido, el artículo 9.6 del Estatuto de Autonomía de La Rioja atribuye a nuestra comunidad Autónoma competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de radiodifusión y televisión, de acuerdo con la Ley que regule el estatuto jurídico de la radio y la televisión.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 168/1993, de 27 de mayo, con objeto de articular una interpretación coherente de ambos preceptos constitucionales aclaró la consideración de la Constitución Española como un todo sistemático y sin contradicciones lógicas y la necesidad de una interpretación que salvaguarde la vigencia y eficacia de todos y cada uno de los preceptos, obliga a entender que los dos títulos competenciales indicados se limitan y contrapesan entre sí impidiendo el mutuo vaciamiento de sus contenidos respectivos y, por ello, no deben llegar a solaparse para evitar un vaciamiento del régimen de distribución competencial establecido en el artículo 149.1.27ª CE, en provecho del Estado y en detrimento de las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de radio y televisión. Por este motivo, al ser el título competencial del artículo 149.1.21ª CE más extensivo que el otro, debe ser interpretado restrictivamente para evitar una exclusión de las competencias autonómicas sobre radio y televisión. Finalmente, por ello, se recurre a un criterio material, que implica encuadrar dentro del artículo 149.1.27ª CE aquellos aspectos que estén íntimamente relacionados con los derechos y libertades reconocidos en el artículo 20 de la Constitución.

Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, entre otras en la STC 127/1994, de 5 de mayo, relativa a recursos de inconstitucionalidad promovidos contra la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de regulación de la televisión privada, a la hora de establecer el régimen legislativo de la radio y la televisión, las normas constitucionales a tener en cuenta son las contenidas en las cláusulas 21ª y 27ª del artículo 149.1 de la Constitución. Así, en el fundamento jurídico 8 de la citada sentencia constitucional se señaló lo siguiente: *Los contenidos dispuestos en la Ley recurrida se ven afectados, prima facie, por dos títulos competenciales del Estado. Según interpretamos en la STC 168/1993 (fundamento jurídico 4), al enjuiciar la constitucionalidad de la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones desde esta óptica, los títulos competenciales dispuestos en el artículo*



149.1.21 de la Constitución —telecomunicaciones y radiocomunicación como competencia exclusiva del Estado— y en el apartado 27 del mismo precepto —televisión y otros medios de difusión y comunicación social en cuanto competencia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas— se limitan y contrapesan entre sí impidiendo el mutuo vaciamiento de sus contenidos respectivos y, en este sentido, no pueden desligarse totalmente, aunque no deben llegar a solaparse, configurando res mixtae. El otorgamiento de concesiones para la gestión indirecta del servicio, por su estrecha conexión con los medios de comunicación social solicitantes de concesiones y que se sirven como instrumento de las emisoras de difusión para ejercer los derechos fundamentales que el artículo 20.1 de la Constitución consagra, es una medida que, por su finalidad, encuentra natural acomodo en el título del artículo 149.1.27 de la Constitución; y es un corolario ineludible de este pronunciamiento que, no solo el otorgamiento, sino también la regulación del procedimiento de adjudicación de concesiones y facultades accesorias a esta principal, como son la inspección de los servicios y la imposición de sanciones derivadas de infracciones; facultades todas ellas que deben corresponder a quien ostenta la potestad principal (Ibídem, y las Sentencias que allí se citan SSTC 12/1982, 206/1990, 119/1991, 108/1993).

En cambio, aspectos claramente atinentes a la regulación de los extremos técnicos del soporte o instrumento a través del cual la radio y la televisión aquí se sirven —las ondas radioeléctricas o electromagnéticas— quedan dentro de la materia “radiocomunicación” y, por tanto, de la competencia estatal ex artículo 149.1.21 de la Constitución para ordenar el dominio público radioeléctrico desde una concepción conjunta de muy distintos usos, diversos a la radiodifusión, y dada la unidad intrínseca del fenómeno que requiere de una disciplina y ordenación unitarias (STC 168/1993, fundamento jurídico 3).

Aunque superado en el anteproyecto actual el sistema de concesión a que se refiere la aludida sentencia, cabe aplicar la doctrina expuesta y fundar la generalidad del contenido regulatorio del nuevo texto (incluidas las disposiciones complementarias) en el artículo 149.1.27^a de la Constitución por su engarce natural y directo con los medios audiovisuales de comunicación social en tanto que sirven de instrumento para ejercer los derechos fundamentales que el artículo 20.1 de la Constitución consagra, basándose por lo demás la regulación —siguiendo el Derecho comunitario que incorpora— en el principio de neutralidad tecnológica.

Sin perjuicio de que ese título competencial sea el prevalente para que el Estado adopte la presente Ley, conviene traer a colación lo que señala el Consejo de Estado en su informe, que indica que: *ciertamente respecto de este último aspecto cabría admitir, conforme se*



ha puesto de manifiesto en diversos informes y alegaciones evacuados en la tramitación del expediente, la existencia de previsiones que escapan propiamente del ámbito de los medios de comunicación social para entrar en el terreno de las comunicaciones electrónicas, las cuales se sitúan en el ámbito de las telecomunicaciones. En cuanto a dichas previsiones (incorporadas en los artículos 4.3, 10, 22) sería más ajustado al orden constitucional de distribución de competencias darles fundamento en la materia de telecomunicaciones prevista en el artículo 149.1.21ª.

Por lo demás, tal y como ha señalado el Ministerio de Política Territorial, no es necesario fundamentar los Títulos III y IV en el artículo 149.1.13ª de la Constitución, relativo a la competencia exclusiva del Estado para establecer las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. Por más que en efecto la regulación permita establecer unas bases comunes para un sector de la actividad económica, cual es el audiovisual, la existencia de un título habilitante más específico (149.1.21ª) deviene prevalente y, ante él, la mención del artículo 149.1.13ª debe ceder.

Por consiguiente, la Ley parece que respeta el marco competencial derivado de la Constitución y del bloque de la constitucionalidad, al estar justificados los títulos competenciales empleados por el Estado para regular la materia de referencia.

Tercero. Acerca del carácter de Ley ordinaria de la norma aprobada.

Brevemente, debe hacerse una reflexión acerca del carácter de Ley ordinaria de la norma aprobada, dado que podrían surgir dudas sobre si es necesaria una Ley Orgánica en el presente caso.

La norma proyectada tiene carácter ordinario. No obstante podrían plantearse en cuanto a la necesidad de que el anteproyecto adoptase la forma de ley orgánica. Tal conclusión pudiera derivarse de entender que la ley proyectada regula una materia que el artículo 81.1 de la Constitución reserva a tal tipo de leyes: “el desarrollo de los derechos fundamentales”, en concreto el de “comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”, previsto en el artículo 20.1 de la Constitución.

El Consejo de Estado indica en su Dictamen de 17 de septiembre de 2009, que *para despejar tales dudas cabe traer a colación la exégesis que el Tribunal Constitucional ha realizado del artículo 81.1 de la Constitución en la Sentencia 160/1987 —y que reiteró en la 127/1994 ya citada—, según la cual dicho precepto ha de ser interpretado “de modo restrictivo y excepcional en cuanto excepcional es también la exigencia de mayoría absoluta y no la simple para su votación y decisión parlamentaria.* En concreto, la expresión “desarrollo” de los derechos fundamentales, que utiliza el artículo 81 para determinar



la materia reservada a ley orgánica, no puede llevar a su ámbito cualquier materia que tenga una conexión, más o menos remota, con un derecho fundamental (Sentencia 6/1982), sino sólo aquellas leyes que contengan una regulación directa de aspectos esenciales del derecho. Así lo señaló, de forma expresiva, la Sentencia 127/1994, de 5 de mayo de 1994, según la cual: *Puede, por eso, razonarse que cuando las Cortes Generales en Ley Orgánica desarrollan un derecho fundamental están, en realidad, desarrollando y concretando la norma constitucional reconocedora de un derecho —a menudo dotada de considerables dosis de abstracción— en sus espacios abiertos a la libertad de configuración normativa del legislador de los derechos fundamentales. Constitución y Ley Orgánica de desarrollo del derecho fundamental se integran, por tanto, estrechamente, —como evidencia el artículo 28.2 de la LOTC— sin perjuicio de la evidente superioridad jerárquica de las normas constitucionales.*

Añade la STC 127/1994 /FJ 4.B): *esta importante y matizada distinción —pues no puede llegar a ser una separación— entre los derechos fundamentales garantizados por el artículo 20.1 de la Constitución y los derechos a instaurar soportes, instrumentos o medios de comunicación indispensables para el ejercicio de esas libertades ha sido mantenida por este Tribunal en distintas resoluciones hasta la muy reciente STC 31/1994 en la que se ratificó, de nuevo (fundamento jurídico 7), que la Constitución consagra junto a las libertades de expresión e información por cualquier medio de difusión el “derecho a crear los medios de comunicación indispensables para el ejercicio de estas libertades, si bien es cierto, como hemos tenido ocasión de señalar, que no se puede equiparar la intensidad de protección de los derechos primarios directamente garantizados por el artículo 20 CE y los que son meramente instrumentales de aquéllos, de modo que respecto del derecho de creación de los medios de comunicación el legislador dispone, en efecto, de una mayor capacidad de configuración, debiendo contemplar, al regular dicha materia, otros derechos y valores concurrentes” siempre que no restrinja el contenido esencial de aquellos derechos fundamentales. (...) Es, sin duda, cierto que los mencionados derechos fundamentales y dichos instrumentos técnicos de comunicación no pueden distinguirse radicalmente; en nuestros días, la libertad de información es, casi sin excepción, un derecho a servirse de determinados medios, de manera que, de algún modo, la posibilidad de crear medios de comunicación social conecta y se integra con estos derechos fundamentales. (...) Pero tampoco es menos cierto que la libertad de configuración normativa del legislador para disciplinar los soportes técnicos e instrumentos de comunicación —en el caso que nos ocupa, la emisión por ondas radioeléctricas con cobertura nacional— es mayor que la que posee a la hora de ordenar directamente los derechos fun-*



damentales del artículo 20.1 de la Constitución, que son en gran parte derechos de libertad, pese a la clara conexión presente entre uno y otro aspecto (...).

A partir de tal doctrina, cabe concluir que la materia objeto de la ley no entra propiamente en el ámbito reservado a la ley orgánica, pues su finalidad es regular aspectos relativos a los servicios de comunicación audiovisual en tanto que instrumentos de comunicación, pero no la determinación de elementos “esenciales” para el ejercicio del derecho constitucional citado.

A la luz de lo anterior, habida cuenta del contenido de la norma y de que con ella se modifican otras normas del mismo carácter y rango, puede considerarse adecuada la configuración como ley ordinaria.

Cuarto. Aspectos generales regulados en la Ley.

La exposición de motivos de la Ley comienza señalando las razones que justifican la aprobación de la nueva ley en el sector audiovisual y que son, fundamentalmente, tres:

1. La necesidad de evolución de la normativa vigente para adaptarla a los nuevos desarrollos tecnológicos, en particular al tránsito desde la radio y televisión analógicas, condicionadas por la escasez de espectro radioeléctrico y consiguiente limitación de la oferta pública y privada, a la tecnología digital, que da lugar a un aumento exponencial de las señales de radio y televisión gracias a la capacidad de compresión de la señal. Se pretende así ordenar el sector con visión de medio y largo plazo, con criterios que den seguridad a las empresas y con la intención de proteger al ciudadano de posiciones dominantes de opinión o de restricciones de acceso a contenidos universales de gran interés o valor.

2. La necesidad de transponer al Derecho interno español la Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2007.

La Directiva 2007/65/CE viene a modificar el texto de la denominada Directiva Televisión sin Fronteras de 1989, ya modificada antes una vez (por la Directiva 97/36/CE de 30 de junio), estando en estos momentos en tramitación una propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (versión codificada) que consolidará en un texto único los tres citados y no se espera que afecte a las obligaciones de transposición de la Directiva 2007/65/CE ya que no modifica su texto.

Las modificaciones sustantivas introducidas por la Directiva 2007/65/CE se deben al impacto que sobre la originaria regulación comunitaria han producido las nuevas tecnologías y que hacen necesaria una adaptación del marco regulador que refleje los efectos



de los cambios estructurales, la difusión de las tecnologías de la información y de las comunicaciones, la evolución de los modelos de negocio, especialmente la financiación de la radiodifusión televisiva comercial. Su propósito es garantizar unas condiciones óptimas de competitividad y seguridad jurídica para las tecnologías de la información y los servicios e industrias de medios de comunicación en Europa, así como para el respeto de la diversidad cultural y lingüística.

Según el considerando 65 de la Directiva 2007/65/CE, los Estados miembros son responsables de su transposición y aplicación efectiva, siendo libres de escoger los instrumentos convenientes de acuerdo con sus tradiciones jurídicas y las estructuras establecidas y, en particular, la forma de sus organismos reguladores independientes competentes.

Pueden considerarse como principales aportaciones novedosas de la Directiva objeto de transposición, entre otras, la ampliación del ámbito de regulación a todos los medios de servicios audiovisuales (comprendiendo no solo la radiodifusión televisiva tradicional-servicios lineales, sino también los llamados servicios no lineales), la modernización y simplificación del marco regulador de los servicios lineales, la flexibilización de las normas que regulan la publicidad y el establecimiento de unas bases claras para el emplazamiento de productos, el fomento del pluralismo en los medios de comunicación, así como de la diversidad cultural, y el reforzamiento en el medio audiovisual de la protección de los menores y de los derechos de las personas con discapacidad.

3. La conveniencia de compendiar la normativa vigente aún válida, actualizar aquellos aspectos que han sufrido modificaciones y regular las nuevas situaciones carentes de marco legal, en una ley que codifique, liberalice y modernice la vieja y dispersa normativa española actual.

El **Título I** contiene las disposiciones generales de la ley, delimitando su objeto y ámbito de aplicación. Según el artículo 1, la ley establece la normativa básica para la comunicación audiovisual, fija las bases para la coordinación y ordenación del mercado audiovisual y regula la comunicación audiovisual de cobertura estatal.

En el **Título II** se incluye la normativa básica para la comunicación audiovisual. El Capítulo I proclama los derechos del público a recibir una comunicación audiovisual plural, a la diversidad cultural y lingüística y a una comunicación audiovisual transparente, declara el derecho a la protección de los menores y de las personas con discapacidad y reconoce el derecho de todos a participar en el control de los contenidos audiovisuales. El Capítulo II se refiere a los derechos de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, que se desarrollan en tres Secciones: 1ª Libertad en la dirección editorial, el derecho de acceso y el derecho a la autorregulación; 2ª El derecho a realizar comunicaciones comerciales; 3ª La contratación en exclusiva de la emisión por televisión de contenidos audiovisuales.



El **Título III** está dedicado a las bases para la planificación y coordinación del mercado de comunicación audiovisual. Su Capítulo I contiene el régimen jurídico básico de la prestación de servicios de comunicación audiovisual en un mercado competitivo, transparente y plural, cuya Sección 1ª regula los servicios de interés general partiendo del reconocimiento de la libertad de empresa para, a continuación, desarrollar el régimen de la comunicación previa y de las licencias audiovisuales; además se prevé la creación de un Registro de prestadores del servicio de comunicación audiovisual; la Sección 2ª se ocupa de las nuevas formas de comunicación audiovisual, en particular de la televisión en movilidad y de la televisión en alta definición; la Sección 3ª sienta las reglas para el mantenimiento de un mercado audiovisual competitivo, transparente y plural. A continuación el Capítulo II del Título III, se refiere a la libertad de recepción de los servicios de comunicación audiovisual prestados fuera de España.

El **Título IV** establece el régimen de los prestadores públicos del servicio de comunicación audiovisual. El servicio público de comunicación audiovisual se define como un servicio esencial para la comunidad y sus objetivos generales se establecerán normativamente para un período de nueve años. Respecto de su financiación, no se admite que la radio y televisión pública de titularidad estatal emitan publicidad y se prohíbe que los prestadores de televisión de titularidad pública puedan dedicar canales exclusivamente a emitir comunicación comercial.

En el **Título V** se crea el Consejo Estatal de Medios Audiovisuales en tanto que autoridad independiente supervisora y reguladora del mercado audiovisual estatal; su regulación se subdivide en varios Capítulos: I. Naturaleza, fines y régimen jurídico; II. Funciones; III. Organización y garantías de independencia; IV. Responsabilidad; V. Tasas en el mercado audiovisual estatal.

El **Título VI** y último fija el régimen sancionador básico.

Quinto. Situación del régimen jurídico de la prestación de los servicios audiovisuales con carácter previo a la aprobación de la Ley:

El régimen jurídico de la prestación de los servicios audiovisuales se ha encontrado siempre en medio de una lucha en la que intervienen dos tipos de fuerzas:

- Por un lado, unas fuerzas publicistas que han pretendido mantener un fuerte control público y por lo tanto un sistema configurado como servicio público; esto es, basado en la *publicatio*, en una gestión directa por parte de entes públicos o indirecta (basada en una concesión administrativa) y fundamentalmente con la imposición al concesionario de determinadas obligaciones derivadas de su título concesional, como puede ser la obligación de emitir un



determinado número de horas, obligaciones de cobertura, gratuidad en la prestación del servicio, etc.

- Frente a dicho modelo, no han sido pocas las voces que han defendido [un modelo liberalizado](#), basado en un derecho preexistente a la prestación del servicio, en la línea de otros servicios como telecomunicaciones o la energía que han sido liberalizados en los últimos años por impulso de la Unión Europea.

En los últimos años, se había manifestado una clara tendencia liberalizadora y así servicios que originariamente tenían la consideración de servicio público (como la televisión por cable) han sido liberalizados. Si bien, se mantenía el carácter de servicio público en determinados casos en que es imprescindible la utilización del dominio público radioeléctrico. Los modelos liberalizados (televisión por cable o por satélite) han tendido como modelo de negocio a basarse en un sistema de pago, frente al sistema gratuito de la televisión que es servicio público (la TDT).

Por ello, desde una perspectiva empresarial, en el momento inmediatamente anterior a la aprobación de la Ley General Audiovisual, en España existían dos modelos claramente diferenciados: un modelo de radiodifusión de televisión, que es abierto; y, por otro lado, un modelo de televisión de pago. La distinción de los dos mercados de referencia ha sido admitida por el Tribunal de Defensa de la Competencia (hoy Comisión Nacional de la Competencia) y por la Comisión Europea.

La existencia de dos mercados separados ha sido constatada por el Tribunal de Defensa de la Competencia, entre otros en su Informe sobre el expediente de concentración de Sogecable y Vía Digital (C74/02 SOGECABLE/VIA DIGITAL, de 13 noviembre 2002), donde se manifiesta: *el mercado relevante de producto de la operación notificada es el de la televisión de pago consistente en la retransmisión de programas codificados que sólo pueden verse tras abonarse mediante la suscripción correspondiente y la instalación de los aparatos técnicos necesarios para la recepción y descodificación de la señal. El Tribunal considera la televisión de pago como un mercado distinto del de televisión en abierto por varias razones. Así, mientras en la televisión de pago se produce una relación comercial directa entre el operador y el telespectador/abonado a través de la cuota que éste debe pagar para acceder a los servicios, en la televisión en abierto no existe relación comercial entre el operador y el telespectador. (...) Esta circunstancia conlleva un comportamiento competitivo distinto entre ambos tipos de televisión. El éxito de una televisión en abierto se mide en términos de niveles de audiencia de su programación que, a su vez, es el criterio fundamental que determina sus ingresos publicitarios. Por su parte, el éxito de una televisión de pago se mide en el número de abonados suscritos a la misma*



que son los que determinan la parte principal de sus ingresos. (...) También se distinguen ambos tipos de televisión por la necesidad que la de pago tiene de llevar a cabo una serie de servicios administrativos de gestión de abonados así como el establecimiento de una red de captación de clientes; servicios que son ajenos a la televisión en abierto. (...) En los canales generales se oferta una programación basada en los denominados contenidos premium, esto es, cine de estreno o acontecimientos deportivos que se emiten por esa cadena de forma exclusiva. Por el contrario, las televisiones en abierto ofrecen un solo canal general. De esta forma, el consumidor no puede sustituir el conjunto de servicios y contenidos que le ofrece la televisión de pago por la programación de las distintas televisiones en abierto. En este caso no estaría consumiendo el mismo producto. Si decide abandonar el consumo de la televisión de pago el producto que consumirá en la televisión en abierto será distinto: no tendrá acceso a las películas de estreno, no tendrá acceso a los canales temáticos, verá reducido el número de acontecimientos deportivos de los que puede disfrutar y no dispondrá del servicio de pago de visión. (...) En resumen, desde el punto de vista de la demanda, si bien se puede admitir cierta sustituibilidad entre distintos programas que se emiten simultáneamente por las diferentes emisoras que componen la oferta televisiva, no puede admitirse que el producto en su conjunto, ofertado por las televisiones de pago, sea sustituible por el producto ofertado por las televisiones en abierto.

Esta separación entre la televisión de pago y la televisión en abierto ha sido adoptada por la Comisión Europea, entre otras, en Decisiones tales como la correspondiente al caso MSG Media Service: *la televisión de pago constituye un mercado de producto independiente de los mercados de la televisión comercial financiada con publicidad y de la televisión pública financiada mediante cánones y, parcialmente, mediante publicidad.*

O el caso TPS: *el mercado de la televisión de pago constituye un mercado de producto distinto del de la televisión de libre acceso, independientemente de que ésta se financie total o parcialmente mediante ingresos publicitarios.*

La televisión de pago se prestaba a través de diversas tecnologías como es el cable, el IP, el satélite y el móvil. En estos casos, no existía una publicatio del servicio, por lo que cualquier operador puede prestar el servicio, si bien previa obtención, en su caso, de la correspondiente autorización. Ello supone que los operadores que decidieran prestar este servicio no debían participar en un procedimiento de contratación abierto y resultar adjudicatarios, sino que se parte de la idea de que existe un derecho preexistente a prestar el servicio. Además, a los operadores que prestan estos servicios no se les exigían obliga-



ciones de cobertura ni la prestación del servicio de forma gratuita, dado que no se habían configurado como servicio público.

El modelo abierto estaba basado en el concepto clásico de Servicio Público y su determinación se ha hecho en virtud de la tecnología utilizada. La TDT era la única que contaba con el carácter de servicio público, lo que implicaba una serie de obligaciones para los distintos operadores:

- El servicio estaba sujeto a una publicatio, lo que exige que para la prestación del mismo existieran dos vías: la gestión directa por parte de una Administración Pública o algún ente instrumental de la misma, o una gestión indirecta a través de una concesión administrativa que debía obtenerse a través de un procedimiento de contratación abierto y adjudicado en función de criterios objetivos.
- El servicio público estaba íntimamente relacionado con el derecho de los ciudadanos a recibir información, tal y como se reconoce en el artículo 20 de la Constitución Española, en consonancia con un modelo basado en el pluralismo político. Por ello, junto con los canales de televisión gestionados por entes públicos, existen otros de titularidad privada que tienden a hacer efectivo el Principio de pluralismo informativo. En definitiva, el Servicio Público de Televisión se concebía como un derecho del ciudadano que los poderes públicos le deben proporcionar, bien directamente o a través de sus concesionarios.
- El concesionario del servicio público de televisión venía obligado por su contrato concesional a prestar el servicio de forma gratuita para el espectador. Todo ello, sin perjuicio de que, como consecuencia del Real Decreto Ley 11/2009, de 13 de agosto, por el que se regula, para las concesiones de ámbito estatal, la prestación del servicio de televisión digital terrestre de pago mediante acceso condicional, se permitió a las sociedades concesionarias del servicio público de televisión digital terrestre de ámbito estatal podrán explotar total o parcialmente en la modalidad de pago mediante acceso condicional, uno de los canales digitales de los que son titulares siempre que su concesión permita la explotación de más de un canal. Ello no impedía, sin embargo, que el único modelo de televisión que tenía la consideración de servicio público en España era el de la TDT, una vez producido el “apagón analógico”.

En consonancia con lo indicado, el concesionario de un servicio público de televisión venía obligado a cumplir con determinadas obligaciones relativas a la extensión de la cobertura, con objeto de que los ciudadanos puedan tener acceso a este



servicio. Si bien, no existía obligación del concesionario de garantizar la cobertura en la totalidad del territorio nacional. Los concesionarios de TDT están obligados a garantizar la cobertura del 96% de la población; mientras que los entes encargados de la gestión directa asumen la obligación de garantizar la cobertura del 98% de la población.

En resumen, el régimen de prestación de servicios era distinto para radio y televisión; dentro de la televisión se establecía un régimen distinto de prestación del servicio en función del medio técnico empleado.

En radio, exceptuando los supuestos de radio por Internet (carente de regulación) o por cable (liberalizado), en los casos en que se utilizan las ondas hertzianas la radio mantenía un carácter de servicio público. Su gestión podía ser directa (a través de Radio Televisión Española) o indirecta, mediante la correspondiente concesión administrativa, que según el ámbito de cobertura era concedida por el Estado (Onda media, con un ámbito concesional que abarcaba todo el territorio español) o las Comunidades Autónomas (para Frecuencia Modulada).

En el ámbito televisivo, como decimos, se distinguía el régimen jurídico en función del medio técnico empleado. Así, en el momento inmediatamente anterior a la aprobación de la Ley General de Comunicación Audiovisual, el panorama televisivo era el siguiente:

- a) **Televisión Digital Terrestre**, por ondas hertzianas, se mantenía el concepto de servicio público, distinguiendo:
 - Si el ámbito de cobertura es nacional, se preveía la posibilidad de gestión directa por RTVE o indirecta, a través de una concesión administrativa concedida por el Estado.
 - Si es autonómico o local, además de la posibilidad de reservar la gestión a entes públicos, se establecía un sistema de concesión administrativa, concedida por las Comunidades Autónomas.
- b) **Televisión por cable**, se encontraba liberalizada, siendo necesario obtener una autorización administrativa para la prestación del servicio. En principio, la autorización la concedía el Estado, si el ámbito del servicio afectaba a más de una Comunidad Autónoma y si afectaba a una única Comunidad Autónoma, la concedía la correspondiente Comunidad.
- c) **Televisión vía satélite**, se encontraba liberalizada, siendo requisito para la prestación del servicio contar con la correspondiente autorización administrativa que concedía el Estado.
- d) **La Televisión por IP o por móvil**, se encontraban de igual manera liberalizadas.



Sexto. Situación del régimen jurídico de la prestación de los servicios audiovisuales con la aprobación de la Ley General de Comunicación Audiovisual.

Aunque los servicios audiovisuales están excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, resulta evidente que el modelo establecido en la Directiva viene a influir de manera determinante en el nuevo régimen de prestación de servicios audiovisuales.

En este sentido, y partiendo del tenor literal del artículo 22.1 LGCA, *los servicios de comunicación audiovisual radiofónicos, televisivos y conexos e interactivos son servicios de interés general que se prestan en el ejercicio del derecho a la libre expresión de ideas, del derecho a comunicar y recibir información, del derecho a la participación en la vida política y social y del derecho a la libertad de empresa y dentro del fomento de la igualdad, la pluralidad y los valores democráticos*, conviene destacar tres modelos distintos derivados de la nueva Ley General de Comunicación Audiovisual:

- Servicios basados en una comunicación previa.
- Servicios sujetos a licencia.
- Servicios que mantienen el carácter de Servicio Público.

1. Servicios basados en una comunicación previa.

Con carácter general, el artículo 22.2 de la LGCA establece que la prestación del servicio requiere comunicación fehaciente ante la autoridad audiovisual competente y previa al inicio de la actividad. Cuando dichos servicios se presten mediante ondas hertzianas terrestres necesitarán licencia previa otorgada mediante concurso por la autoridad audiovisual competente (artículo 22.3 LGCA). De ello se deduce que salvo los casos en que el servicio se preste mediante ondas hertzianas terrestres, el régimen general será el de la comunicación previa.

En principio este régimen afecta a todos los servicios liberalizados antes de la aprobación de la Ley; es decir, la televisión por cable, por satélite, por IP, por móvil o las modalidades de radio que no impliquen utilización de ondas hertzianas terrestres.

El régimen de la comunicación previa se prevé en el artículo 23 de la Ley, que dispone que:

1. El procedimiento regulador de comunicación previa será el que fije el Gobierno y las Comunidades Autónomas en el marco de su respectivo ámbito competencial.
2. La comunicación previa no producirá ningún efecto en los siguientes casos:
 - Cuando sea realizada por quien, habiendo efectuado ya una comunicación previa, u obtenido una licencia previa para cualquier ámbito de cobertura, haya



- sido sancionado con la privación de sus efectos o con su revocación en los dos años anteriores mediante resolución administrativa firme.
- Cuando sea efectuada por aquellos que habiendo prestado servicios audiovisuales en otro Estado miembro del Espacio Económico Europeo hayan visto prohibidas sus actividades durante los dos últimos años por atentar contra los principios y valores del Convenio Europeo de Derechos Humanos o lo dispuesto en la normativa europea en materia de protección de menores.
3. Cuando el servicio audiovisual prestado sea de pago, el sistema de codificación deberá estar homologado por la Autoridad Audiovisual.

2. Servicios sujetos a licencia.

Del artículo 22 LGCA se deduce que cuando la prestación del servicio implique la utilización de ondas hertzianas terrestres, se requerirá la obtención de una licencia. Ello afecta a los distintos servicios, que teniendo la consideración de servicios públicos, se gestionaban indirectamente en el régimen inmediatamente anterior al de la LGCA. Es decir, en los casos de gestión indirecta de la TDT y la radio FM o en Onda Media.

Ello implica que en estos ámbitos desaparezca el carácter de servicio público. Si bien, dada la limitación del espectro radioeléctrico, se establece un procedimiento de concurrencia competitiva para la obtención de la correspondiente licencia. Debemos destacar una serie de interesantes consecuencias:

Los concursos de otorgamiento de licencias para la prestación de servicios audiovisuales se regirán por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, en lo no dispuesto por la presente Ley así como, en sus respectivos ámbitos de competencias, por lo previsto en la legislación autonómica de desarrollo. Ello supone que, dado que no nos hallamos ante un servicio público, no se tratará de un contrato de gestión de servicio público, lo que saca estos concursos de la órbita de la legislación de contratos del sector público para introducirlos en la órbita de la legislación patrimonial, al prevalecer el elemento de utilización del dominio público a la hora de su concesión. Además, y como lo corrobora el artículo 28.3 LGCA, ello permitirá utilizar para la valoración de la adjudicación de las licencias, criterios como la solvencia o la experiencia de la empresa, que en el ámbito contractual estarían vedados, derivado de la jurisprudencia comunitaria.

En lo relativo a la diferenciación de solvencia y criterios de adjudicación en materia de contratación pública, conviene traer a colación la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 20 de septiembre de 1988 (asunto C 31/87-“Beentjes”), que supone que en los procedimientos de adjudicación de contratos hay que considerar fases



distintas, con requisitos también distintos, la de selección de los contratistas y la de adjudicación del contrato. En este sentido, los criterios relativos a la organización o recursos de la empresa se consideran como criterios de solvencia (criterios de selección), mientras que los elementos que sirven para determinar la proposición más ventajosa económicamente, vinculados directamente a la calidad y al precio de la prestación contratada, son los criterios de adjudicación. La distinción tiene una gran importancia desde la perspectiva del Derecho de la Competencia, dado que se trata de evitar que elementos subjetivos relativos a experiencia, personal al servicio de la empresa, volumen de negocios, etc., sean los determinantes a la hora de adjudicar un contrato, lo que impediría a nuevas empresas acceder al mercado de los contratos públicos, aunque presenten ofertas más competitivas y de mayor calidad técnica.

Por otro lado, se añade que todas las licencias disponibles de la misma naturaleza e idéntico ámbito de cobertura deberán ofrecerse de forma simultánea, y previa confirmación de existencia de espacio radioeléctrico suficiente. No obstante, en el marco de lo dispuesto, en su caso, por el Plan Técnico Nacional de oferta de licencias, a desarrollar reglamentariamente, cuando haya quedado liberada una única licencia, la Administración competente deberá proceder a convocar el concurso para su adjudicación en un plazo máximo de tres meses sin esperar a que queden liberados más títulos habilitantes.

La adjudicación de licencia lleva aparejada la concesión de uso privativo del dominio público radioeléctrico de conformidad con la planificación establecida por el Estado. Las mejoras tecnológicas que permitan un mayor aprovechamiento del dominio público para la comunicación audiovisual, no habilitarán para rebasar las condiciones establecidas en la licencia, y en particular para disfrutar de un mayor número de canales de pago o en abierto cuya emisión se hubiera habilitado.

Será posible explotar canales con contenidos total o parcialmente de pago siempre que la ocupación de espectro radioeléctrico sea inferior o igual al 50% del conjunto del espectro asignado. En todo caso, el sistema de codificación deberá estar homologado por la Autoridad Audiovisual. Dicho sistema de homologación deberá ser reglado, claro, inequívoco, imparcial, transparente y proporcionado. Ello viene a sustituir lo establecido en el Real Decreto Ley 11/2009, de 13 de agosto, respecto a la posibilidad de establecer canales de pago en la TDT.

Otra cuestión de cierta importancia se plantea en relación a la duración y renovación de las licencias. Cuestión ésta que, en el ámbito de la renovación de las emisoras de radio, ha tenido cierta importancia y controversia. De hecho, la cuestión se regulaba en la Disposición Adicional 6ª.2.a) de la Ley de Ordenación de Telecomunicaciones (Ley hoy íntegramente derogada) y, en su día, se produjo un cambio legis-



lativo con objeto de aclarar la ausencia de discrecionalidad de la Administración al renovar las concesiones, como también habían indicado varias sentencias judiciales (*Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2005 y 25 de octubre de 2006*), en aras a proteger la libertad de comunicación y de información, ante posibles intromisiones políticas, tendentes a renovar a los concesionarios de la misma línea política y a no hacer lo mismo en caso contrario.

La redacción original del citado precepto era la siguiente: *La concesión se otorgará por un plazo de diez años y podrá ser renovada sucesivamente por períodos iguales.*

La Ley 53/2002, de 30 de diciembre, cambia la redacción del citado apartado en el sentido de dejar clara la ausencia de una potestad discrecional de la Administración; el citado apartado a partir de entonces rezaría lo siguiente: *la concesión se otorgará por un plazo de diez años y se renovará sucesivamente por períodos iguales, salvo que el titular haya incumplido alguna de las obligaciones esenciales de la concesión o haya sido condenado mediante sentencia firme por vulnerar algún derecho fundamental. Lo dispuesto en este apartado se entiende sin perjuicio de las condiciones impuestas por el ordenamiento respecto de los títulos habilitantes para el uso del dominio público radioeléctrico.*

La nueva Ley regula la cuestión en su artículo 28, que viene a establecer lo siguiente:

- 1. Las licencias audiovisuales serán otorgadas por un plazo de quince años.*
- 2. Las sucesivas renovaciones de las licencias serán automáticas, y por el mismo plazo estipulado inicialmente para su disfrute, siempre que:*
 - a) Se satisfagan las mismas condiciones exigidas que para ser titular de ella y se hayan cumplido las establecidas para la prestación del servicio.*
 - b) No existan obstáculos técnicos sobrevenidos e insalvables en relación con el espectro de las licencias afectadas.*
 - c) El titular del servicio se encuentre al corriente en el pago de las tasas por la reserva del dominio público radioeléctrico, y de las previstas en esta Ley.*
- 3. Excepcionalmente, la renovación automática de la licencia prevista en el apartado anterior no tendrá lugar y deberá procederse a su adjudicación en régimen de libre concurrencia en el caso de que concurran los siguientes requisitos:*
 - a) Que el espectro radioeléctrico esté agotado.*
 - b) Que exista un tercero o terceros que pretendan la concesión de la licencia.*
 - c) Que lo hayan solicitado con un plazo de antelación de al menos 24 meses respecto de la fecha de vencimiento.*
 - d) Que el solicitante o los solicitantes cumplan los mismos requisitos que fueron tenidos en cuenta para la obtención de la licencia por parte del adjudicatario o adjudicatarios.*



El concurso para la adjudicación de la licencia en régimen de concurrencia deberá ser resuelto en el plazo máximo de seis meses, y en las bases de la convocatoria se deberá incluir la experiencia de los concurrentes, su solvencia y los medios con que cuenten para la explotación de la licencia, como criterios que habrán de ser tenidos en cuenta en la adjudicación.

Ante la duda de lo que ocurriría con los títulos existentes, la cuestión se completa con lo dispuesto en la Disposición Transitoria 2ª, que establece lo siguiente:

1. Las concesiones para la gestión indirecta del servicio público de radio o televisión por ondas hertzianas terrestres de ámbito estatal, autonómico o local, que no hayan sido declaradas extinguidas a la entrada en vigor de la presente Ley, se deben transformar en licencias para la prestación del servicio de comunicación audiovisual.

La vigencia de las nuevas licencias será de quince años a contar desde la fecha de transformación de las concesiones.

2. Los titulares de las concesiones deben solicitar a la autoridad competente la correspondiente transformación del título habilitante, en el plazo de dos meses desde la entrada en vigor de esta Ley.

La autoridad competente, una vez recibida la solicitud, procederá a dictar resolución expresa transformando la concesión en licencia y a realizar su inscripción en el registro correspondiente.

Transcurrido el plazo de dos meses sin que se haya solicitado la transformación, las concesiones quedarán extinguidas.

3. Servicios que mantienen el carácter de Servicio Público.

El considerando 9 de la Directiva 2007/65/CE afirma que *la coexistencia de prestadores de servicios de comunicación audiovisual públicos y privados es un rasgo característico del mercado europeo de medios audiovisuales.*

Acorde con tal planteamiento, la Ley establece la normativa básica sobre los prestadores públicos —de titularidad pública— del servicio de comunicación audiovisual. A éstos les atribuye la prestación de un servicio público en tanto que servicio esencial para la comunidad, que se configura pues, como un reducto aparte de la liberalización del sector y de la declaración como servicios de interés general operante para el resto de las actividades de comunicación audiovisual comprendidas en la ley.

El artículo 40.1 LGCA dispone que *el servicio público de comunicación audiovisual es un servicio esencial de interés económico general que tiene como misión difundir con-*



tenidos que fomenten los principios y valores constitucionales, contribuir a la formación de una opinión pública plural, dar a conocer la diversidad cultural y lingüística de España, y difundir el conocimiento y las artes, con especial incidencia en el fomento de una cultura audiovisual. Asimismo los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual atenderán a aquellos ciudadanos y grupos sociales que no son destinatarios de la programación mayoritaria.

En cumplimiento de las misiones establecidas en el párrafo anterior, el servicio público de comunicación audiovisual tiene por objeto la producción, edición y difusión de un conjunto de canales de radio, televisión y servicios de información en línea con programaciones diversas y equilibradas para todo tipo de público, cubriendo todos los géneros, destinadas a satisfacer las necesidades de información, cultura, educación y entretenimiento de la sociedad y a preservar el pluralismo en los medios de comunicación.

Los entes que presten el servicio público de comunicación audiovisual y sus sociedades prestadoras no podrán ceder a terceros la producción y edición de los programas informativos y de aquellos que expresamente determinen los mandatos marco que para cada ente se aprueben en desarrollo del marco competencial correspondiente.

Igualmente, impulsarán la producción propia de su programación de forma que ésta abarque la mayoría de los programas difundidos en las cadenas generalistas.

2. El Estado, las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales podrán acordar la prestación del servicio público de comunicación audiovisual con objeto de emitir en abierto canales generalistas o temáticos.

3. La emisión del servicio público de comunicación audiovisual por ondas hertzianas terrestres de una Comunidad o Ciudad Autónoma en otra limítrofe y con afinidades lingüísticas y culturales podrá ser efectuada siempre que así lo acuerden mediante convenio, y exista reciprocidad.

Por su parte, el artículo 41 regula la función de servicio público audiovisual, el artículo 42 los límites para los prestadores de servicio público audiovisual y el artículo 43 regula la financiación de los prestadores del servicio público de comunicación audiovisual.

En este último artículo se prevé que los servicios de interés económico general de comunicación audiovisual radiofónica, televisiva, conexos o interactivos de titularidad estatal (no se establece lo mismo para los de titularidad autonómica) no admitirán ninguna forma de comunicación comercial audiovisual, ni la emisión de contenido audiovisual en sistemas de acceso condicional, sin perjuicio de las excepciones que su normativa específica de financiación establezca. Para facilitar su operatividad interna



y en aras a la eficiencia económica de su gestión, la Corporación RTVE se transformará en una única sociedad mercantil estatal de acuerdo a las previsiones contempladas en la Disposición Adicional Quinta de la presente Ley. Cabe decir que las previsiones del artículo 43 tratan de salvar diversos problemas derivados de la doble financiación de medios audiovisuales de titularidad pública (en especial los que no son titularidad del Estado). La existencia de financiación vía publicidad y vía ingresos públicos ha sido duramente criticada por las televisiones privadas y ha motivado pronunciamientos del Tribunal de Justicia (Asunto Telecinco, Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de septiembre de 1998; Asunto Télévision Française 1 SA, Sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 3 de junio de 1999 y Sentencia SIC de 10 de mayo de 2000), en el sentido de establecer ciertos límites a dicho sistema, permitiendo la doble financiación con determinados requisitos que, de ser rebasados, determinarían la existencia de ayudas de Estado que pueden ser incompatibles con el Derecho de la Unión Europea. Todo ello se hace fundamental para garantizar que el régimen de financiación de las televisiones públicas es compatible con el régimen de las ayudas de Estado que deriva del Derecho de la Unión Europea.

Haciendo referencia al ámbito específico de la radiodifusión pública, la postura de la Comisión sobre la compatibilidad de las ayudas estatales en este sector ha quedado reflejada en la “Comunicación de la Comisión sobre la aplicación de las normas en materia de ayudas estatales a los servicios públicos de radiodifusión”, que en cierta manera se inspira en la jurisprudencia Altmark (Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de julio de 2003), que excluye del régimen de ayudas estatales las compensaciones por la prestación de servicios de interés económico general, siempre que se cumplan determinados requisitos. En este sentido, la citada Comunicación exige una serie de requisitos, entre los que destacamos:

1. “La definición de misión de servicio público debe ser tan exacta como sea posible. No debe dejar ninguna duda sobre si el Estado miembro pretende que se incluya o no en la misión de servicio público determinada actividad realizada por el operador al que se encomienda dicha misión. A falta de una definición clara y precisa de las obligaciones impuestas al organismo público de radiodifusión, la Comisión no estaría en condiciones de llevar a cabo las tareas que le asigna el apartado 2 del artículo 86, y no podría, por lo tanto, conceder ninguna exención en virtud de dicha disposición”.
2. La misión de servicio público sea encomendada mediante un instrumento oficial (legislación, contrato o pliego de condiciones). Pero no basta con ello, es necesario también que se preste según está estipulado en el documento que



otorga la misión. Considera la Comisión que será necesario, por tanto, que controle su aplicación una autoridad competente u organismo designado al efecto, independiente de la empresa que preste el servicio. Son por tanto los Estados los encargados de garantizar un control eficaz del cumplimiento de tales misiones.

3. El Ejecutivo comunitario considera que las obligaciones de servicio público pueden justificar una compensación en la medida de que generen costes suplementarios que no hubiesen surgido de la actuación del operador público en condiciones normales de mercado.
4. Pueden optar estos operadores entre un modelo de financiación única o de doble financiación, aunque la Comisión dejó libertad a los Estados al respecto en la Comunicación sobre los servicios de interés general en Europa. La principal herramienta que emplea la Comisión para valorar la proporcionalidad entre las ayudas estatales y las prestaciones de servicio público es la separación clara entre lo que pueden considerarse dentro de este tipo de actividades y las que tienen un marcado carácter comercial. Es necesaria por tanto una separación de las cuentas con el objetivo de examinar las posibles subvenciones cruzadas y justificar el pago de compensaciones por servicios de interés económico general. Con este objetivo se ha dictado la Directiva relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas, donde su considerando quinto hace referencia a la subvenciones a los sistemas de radiodifusión públicos, estableciendo que se permite a los Estados “financiar el servicio público de radiodifusión para llevar a cabo la función de servicio público tal como haya sido atribuida, definida y organizada por cada Estado miembro”. No obstante, la Comunicación de la Comisión se cuida especialmente de recalcar la particularidad del sector audiovisual público cuando considera que “en el sector de la radiodifusión, la separación de cuentas no plantea ningún problema particular por el lado de los ingresos, pero puede resultar difícil o incluso inviable por el de los costes”.

CONCLUSIONES: Repercusiones derivadas de la Ley General de Comunicación Audiovisual que afectan a la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Además de las cuestiones indicadas que pueden tener una gran repercusión a nivel de las competencias autonómicas en la materia, podemos extraer una serie de consecuencias que para la Comunidad Autónoma de La Rioja derivan de la regulación contenida en la Ley General de Comunicación Audiovisual.



1. [El Decreto 44/1997, de 29 de agosto, por el que se regula el régimen de concesión de emisoras de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia y el Registro de Empresas de Radiodifusión en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja.](#)

Cabe decir que este Decreto establece una regulación basada en un régimen jurídico no vigente en la actualidad, destacando que el régimen de concesión de emisoras se basa en el anterior sistema en que la radio tenía consideración de servicio público, por lo que la adjudicación se realizaba de acuerdo con un procedimiento de contratación propios de los contratos de gestión de servicios públicos, regulándose alguna peculiaridad. Obviamente, debería adaptarse a la nueva regulación en que la concesión de licencias se aborda desde la óptica de la legislación patrimonial, lo que permite que como criterios de valoración se incluyan la experiencia o solvencia al salir de la órbita de la legislación de contratos, tal y como se deduce del artículo 28.3 LGCA. Ello, en cierta manera, puede contribuir a objetivar los criterios de adjudicación que se utilizan en este tipo de procesos, debido a que no serán de aplicación las normas que en materia de contratación pública impiden establecer criterios de solvencia como criterios de adjudicación.

Por otro lado, el Decreto es anterior incluso a la Ley General de Telecomunicaciones de 1998, por lo que no se establece debidamente la separación entre el servicio de difusión de radio y la infraestructura utilizada para el transporte de la señal. A su vez, el Registro de Empresas de Radiodifusión, de nuevo parte de la idea de que las empresas son concesionarias de un servicio público, de manera que la regulación queda desfasada y desplazada por la normativa básica.

2. [El Decreto 21/2000, de 5 de mayo, por el que se regula el procedimiento para la renovación de concesiones de emisoras privadas comerciales de radiodifusión sonora en ondas métricas con modulación de frecuencia \(FM\) en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja.](#)

El citado Decreto contiene una regulación anterior incluso a la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, que había quedado en gran medida desfasada como consecuencia de la aprobación de dicha Ley (que tiene carácter básico) y también a la luz de los pronunciamientos jurisprudenciales en la materia. Con la aprobación de la nueva Ley General de Comunicación Audiovisual, es evidente que el citado Decreto ha quedado en gran medida obsoleto y desplazado por la normativa estatal básica que ha establecido un régimen de renovación muy distinto al anterior como se ha analizado en el presente Informe.



3. El Decreto 33/2001, de 6 de julio, por el que se crea y regula el Registro de Entidades Concesionarias de Televisión Digital Terrenal de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Las entidades dejan de ser concesionarios con la nueva LGCA, por lo que debería realizarse la correspondiente adecuación normativa.

4. La Comunidad Autónoma de La Rioja debe establecer los medios humanos y materiales necesarios para proceder a la transformación de derechos y títulos otorgados antes de la entrada en vigor de esta Ley al nuevo régimen jurídico derivado de la misma, cuando se traten de títulos que se encuadren dentro de su ámbito competencial. Todo ello de conformidad con la Disposición Transitoria 2ª de la LGCA.

5. Cabe destacar que la Ley 6/2002, de 18 de octubre, de Tasas y Precios Públicos de La Rioja, regula la tasa por la prestación de servicios administrativos en materia de radio y televisión, que abarca diversos hechos imponibles, así como la tasa por utilización de centros de telecomunicaciones de la Comunidad autónoma de La Rioja por parte de concesionarios de radiodifusión sonora.

Parece que sería conveniente adaptar la terminología y, si se considera adecuado, la regulación de estas tasas para adecuarlas al nuevo contenido de la Ley General de Comunicación Audiovisual.

6. La regulación de un régimen sancionador básico en esta materia sirve para paliar un vacío normativo existente en materia de radiodifusión en nuestra comunidad Autónoma que, fundamentalmente se produjo a raíz de la aprobación de la Ley General de Telecomunicaciones de 1998, que derogó el régimen sancionador que en materia de radio establecía la Ley de Ordenación de las Telecomunicaciones.

Por último, consideramos que debe evaluarse la mayor o menor urgencia de realizar las medidas indicadas en este apartado en función de las circunstancias que se presenten en cada caso. No parece que exista especial urgencia en regular un nuevo régimen de concesión de emisoras de radio ni el de sus prórrogas, debido al contenido de la Disposición Transitoria 2ª, pero conviene hacer un seguimiento de los pasos normativos que el Estado u otras Comunidades Autónomas dan en esta materia. En todo caso, sería conveniente estudiar la posibilidad de regular la cuestión de forma conjunta, mediante una Ley autonómica de comunicación audiovisual.

De todo lo anteriormente expuesto y de conformidad con lo dispuesto en la Ley 6/2006 reguladora del Defensor del Pueblo Riojano emitimos la siguiente **Recomendación** diri-



gida a la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local para que dentro de su marco competencial impulse el inicio de los procedimientos especiales de elaboración de reglamentos con el fin de acometer la adaptación de la normativa autonómica a las nuevas previsiones contenidas en la Ley estatal 7/2010.

La Recomendación fue aceptada por Informe suscrito por el Consejero de Administraciones Públicas y Política Local de 3 de julio de 2010.



VI

Relación directa
con los ciudadanos.

La Oficina de Información
de la Defensora



1. Consultas realizadas durante el 2010.

La función principal de la Oficina de Información de la Defensora es la de atender a todas las personas que diariamente deciden ponerse en contacto con nosotros para exponernos sus problemas con las diferentes Administraciones Públicas.

Un año más ha quedado patente la confianza de las personas en la Institución, que deciden acudir de una manera más numerosa a la Defensoría para hacernos partícipes de sus inquietudes.

A continuación la Oficina de atención a las personas les informa de sus derechos y libertades, de cómo ejercitarlos, orientándoles y tratando de facilitar en todo momento un asesoramiento adecuado, próximo y comprensible.

Si se trata de un asunto incluido en el ámbito competencial de la Defensoría del Pueblo Riojano, se le facilita la información necesaria de cómo puede presentar un escrito de queja ante la Institución así como del proceso y actuaciones que se desarrollarán desde ese momento inicial de registro hasta la emisión de la Resolución correspondiente.

En otras ocasiones, el ciudadano nos plantea una cuestión que queda excluida de las competencias reconocidas, indicándoles la manera más adecuada de resolverla y a qué organismo puede acudir para su solución. Disponemos de una amplia variedad de folletos de distintos organismos y que ponemos a disposición de los ciudadanos en estos supuestos.

La manera de poder contactar con nosotros para plantear la consulta es variada, tratando de que cada persona opte por la vía más cómoda y que se adapte a sus circunstancias personales. Igualmente amplio es el horario de atención al público (de 9,00 a 14,00 horas de lunes a viernes y de 17,00 a 19,00 horas de lunes a jueves) pretendiendo en todo momento hacer más accesible la Institución a todas las personas que consideran que puede haber una vulneración en sus derechos constitucionales en sus relaciones con las Administraciones Públicas. Así, las consultas pueden formularse:

- **Directamente** en nuestras oficinas: en la sede de la Institución sita en la céntrica calle logroñesa Gran Vía número 7, quinta planta.
- **Por teléfono:** en el número 941.27.58.91.
- **Por e-mail:** en registro@defensoradelarioja.com
- **Por fax:** en el número 941.27.15.92.

Cabe recordar que ya durante el 2010 cobraron especial importancia las planteadas en relación con la situación de crisis que vive y sufre nuestra Comunidad Autónoma, ocupando durante el 2010 un protagonismo más que relevante. A continuación



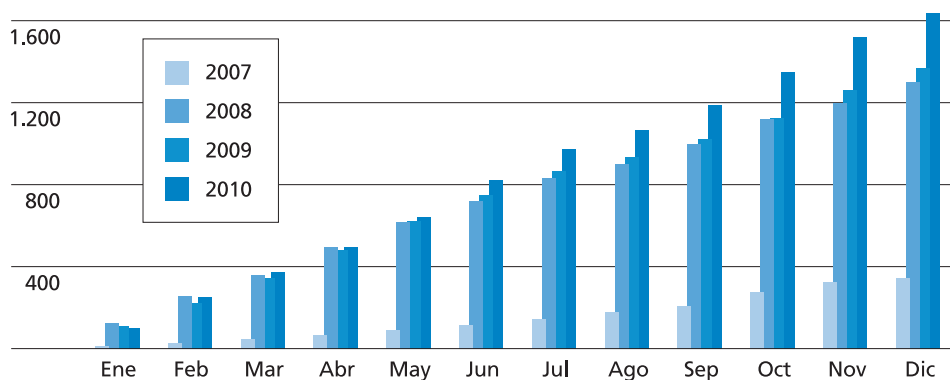
se entrará en un análisis detallado y minucioso de las consultas que se han ido planteando a lo largo del año.

1.1. Evolución comparativa con el 2007, 2008 y 2009.

En 2010 han sido **1.638 las consultas** atendidas por la Oficina de Información, suponiendo un **incremento de cerca del 20%** respecto a las registradas en el año 2009.

Por medio de un análisis gráfico pasamos a exponer un estudio detallado de las consultas recibidas por esta Defensoría a lo largo del año que nos ocupa.

Gráfico 1. Comparativa de consultas 2007-2010.

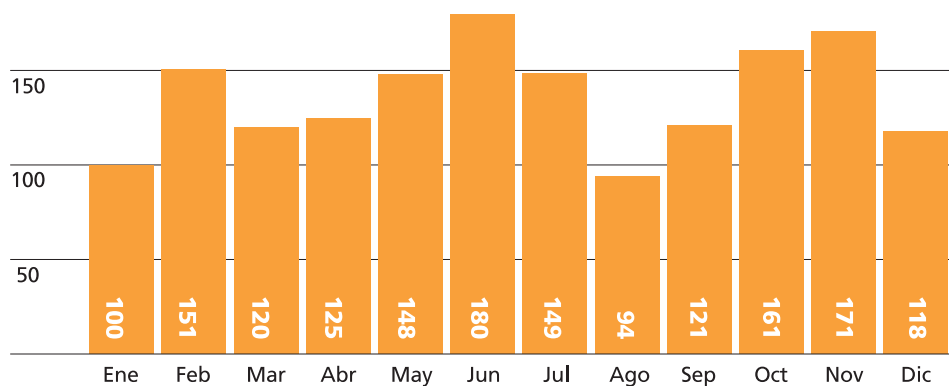


Como puede verse, el número de consultas ha ido experimentado año tras año un importante incremento desde el año 2007 hasta la actualidad donde cabe destacar que se ha conseguido multiplicar el número de consultas por cinco con respecto a las planteadas en el primer año de andadura de esta Institución.

La Web institucional, ya consolidada desde hace un par de años, continúa cobrando protagonismo en las relaciones con los ciudadanos.



Gráfico 2. **Evolución mensual de las consultas.**



Ha sido una media de 136 consultas mensuales atendidas en la Oficina a lo largo del año, siendo junio y noviembre los meses con una mayor concurrencia y los de enero y agosto los de menor afluencia.

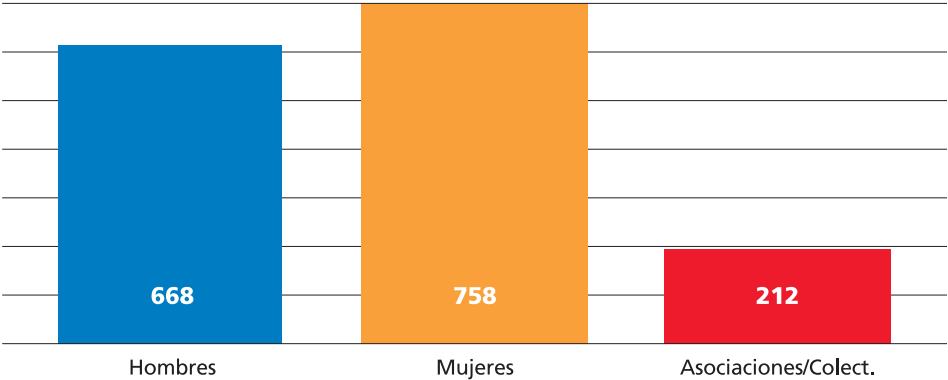
1.2. Clasificación.

Respecto al género de los ciudadanos que han solicitado ser informados, vuelven otro año más a ser las mujeres las que nos plantean mayor número de cuestiones representando el 46,28% de las consultas recibidas frente al 40,78% de las masculinas.

En los años inmediatamente anteriores pudimos observar una tendencia a acrecentarse las consultas planteadas por las asociaciones o colectivos, si bien este año las organizaciones sociales han solicitado información en menor número representando el 12,94% restante, aunque la reducción es muy pequeña.



Gráfico 3. Género de las personas que realizan consultas.



Pasamos a la agrupación de las consultas registradas atendiendo a las materias en las que se clasifican así como a ver las distintas áreas temáticas en las que se clasifican.

Tabla 1: Materias de las consultas.

Materia	2010	2009	2008	2007
Agricultura, Comercio, Industria y Turismo	47	50	29	2
Bienestar Social (rentas de inserción y ayudas de emergencia)	136	115	192	33
Cultura, Juventud y Deportes	23	15	3	2
Educación	65	62	69	9
Función Pública	79	57	54	20
Hacienda	98	75	68	17
Interior (Inmigración y Tráfico)	64	94	20	12
Justicia	120	108	97	57
Local (Administraciones Locales)	–	–	89	11
Medio Ambiente	91	64	52	9
Obras Públicas y Servicios	91	70	37	18
Sanidad	77	74	88	29
Trabajo y Seguridad Social	113	64	46	13
Urbanismo y Vivienda	89	90	108	20
Jurídico-Privado	142	155	117	48
Varios	79	115	46	45
Estado de queja	167	160	186	–
Institucional	157	–	–	–



Tras formalizar el escrito de la queja, los ciudadanos continúan en contacto con la Oficina de la Defensora interesándose por el [estado de tramitación del expediente](#) como puede apreciarse en la tabla en el elevado número de consultas al respecto.

Igualmente importante es el número de consultas relativas a asuntos en los que no hay actuación administrativa susceptible de revisión. Se trata de asuntos de carácter [jurídico-privado](#) en los que no tenemos competencias para intervenir en cuanto nos encontramos con conflictos que afectan únicamente a particulares, en los que, por consiguiente, no se produce actuación alguna de la Administración u organismo público, quedando por tanto el caso planteado al margen de las facultades de supervisión de esta Institución.

También es muy frecuente que las personas acudan a la Defensoría con el objeto de informarse sobre la [Institución](#) manifestando interés en las competencias, funciones, naturaleza, gratuidad, plazo de resolución o independencia.

Como en los dos años anteriores, el área de [Bienestar Social](#) continúa siendo una de las que aglutina mayor número de consultas siendo la crisis económica que padecen los ciudadanos la principal protagonista. Así, numerosas personas en situación de paro de larga duración nos han consultado sobre las ayudas de emergencia social establecidas así como la posibilidad de acogerse a las mismas.

Cabe destacar las consultas referidas a [Justicia](#) con un 7,33% situándose este año en un lugar más relevante al observarse un ligero incremento.

Por otra parte, [Trabajo y Seguridad Social](#) representan el 6,90% del total lo que supone un aumento de casi dos puntos porcentuales con respecto al 2009.

Otro bloque de materias representativo ha sido el de [Hacienda](#) con un 5,98%, siendo la mayoría relativas al procedimiento de comprobación de valores en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y a la emisión de las liquidaciones complementarias devengadas de la diferencia entre el valor declarado por el contribuyente y el valor comprobado por la Administración tributaria.

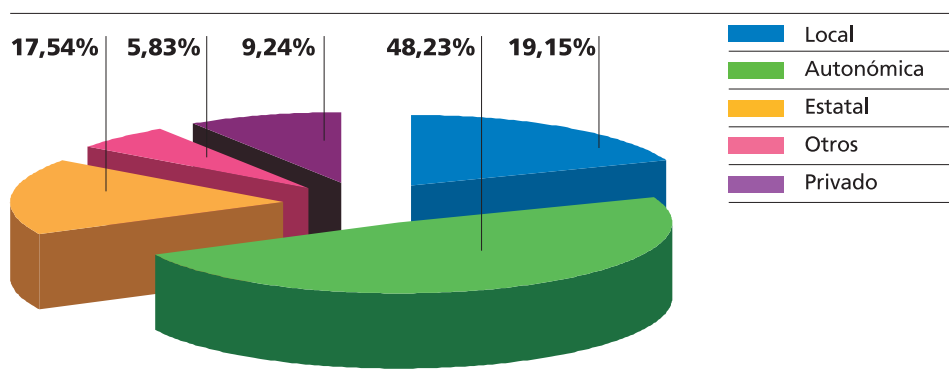
[Medio Ambiente y Obras Públicas y Servicios](#) han recibido el mismo número de consultas, 91 alcanzando un 5,56%. Casi el mismo número ha obtenido [Urbanismo y Vivienda](#) que se ha situado en un 5,43% suponiendo un descenso de casi un punto porcentual respecto al año pasado. Destacar el incremento observado en materias como [Cultura](#), [Juventud y Deportes](#), [Educación](#) así como [Función Pública](#) y [Sanidad](#).

Respecto a las materias que este año han experimentado una reducción cabe destacar [Interior e Inmigración](#) que el año anterior ocupaba el tercer lugar con una merma de tres puntos. Menor minoración encontramos en [Varios](#) y en [Agricultura, Comercio, Industria y Turismo](#) con tan solo tres consultas menos esta última.

El siguiente paso en este itinerario de estudio de consultas es el relativo a las Administraciones Públicas destinatarias de las mismas.



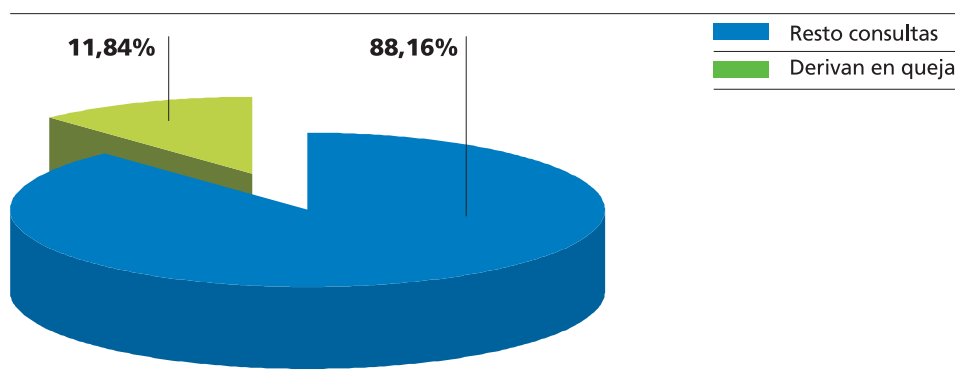
Gráfico 4. **Administraciones afectadas.**



Vuelve este año a verificarse que es la Administración Autonómica la que aglutina el mayor número de consultas, alcanzando casi la mitad de las mismas representando un 48,23%, refiriéndose en un 19,15% a la actuación de las Corporaciones Locales y muy cerca, concretándose en un 17,54%, la actividad de la Administración Periférica del Estado.

Si analizamos de manera comparada con el Informe Anual 2009 se observa el notable y significativo incremento experimentado por la Administración Autonómica en detrimento del resto de Administraciones, como son la Administración Periférica del Estado en la Comunidad Autónoma de La Rioja y la Administración Local.

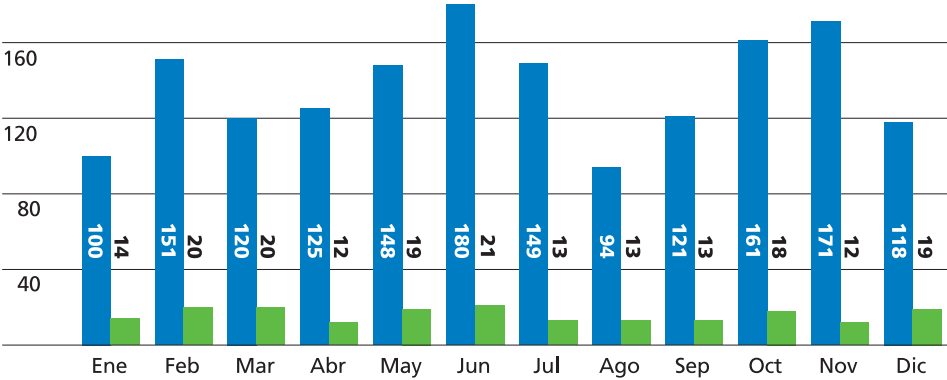
Gráfico 5. **Porcentaje de consultas que derivan en queja.**



Como puede observarse en el gráfico, el 11,84% del total de las consultas planteadas se han convertido en 194 quejas, porcentaje que se aleja del 16,15% del año precedente, notándose que los ciudadanos ya conocen en mayor medida la Institución y en qué supuestos puede intervenir.

Pasemos con la ayuda de un gráfico a ver de una manera más detallada mes a mes las consultas que se han transformado en queja.

Gráfico 6. Consultas que derivan en queja.



1.3. Medios de presentación.

Ya hemos señalado al comienzo del capítulo las distintas maneras en las que los ciudadanos pueden dirigirse a la Defensora del Pueblo Riojano para manifestar su consulta.

Un año más el teléfono es el medio preferido para solicitar asesoramiento al igual que en los dos años anteriores, observándose que el uso de Internet va ganando terreno y ocupando un lugar más destacado si bien, como puede observarse, no llega a desbancar como ocurre en otras áreas al resto de medios tradicionales. Los ciudadanos eligen una comunicación directa, particularmente oral e interpersonal para participarnos sus problemas.



Gráfico 7. Medio de presentación de las consultas.

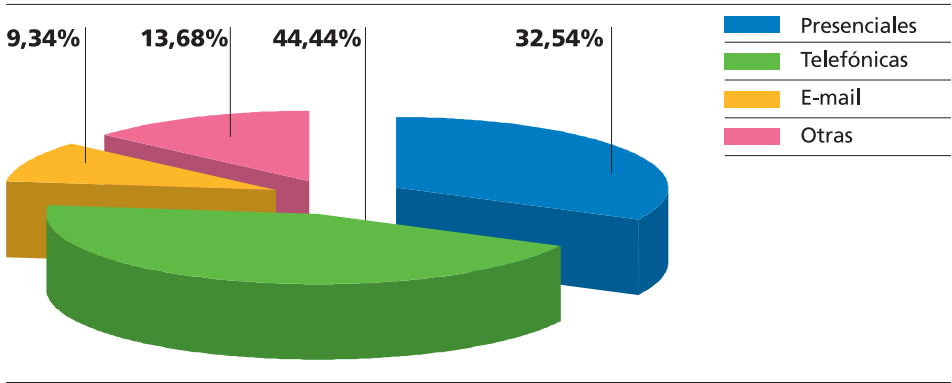
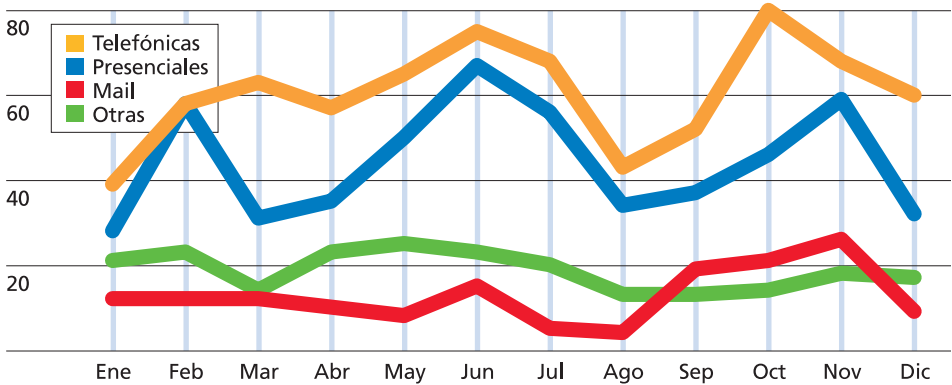


Gráfico 8. Consultas por meses y medio de presentación.



En el gráfico número 8 se describe el proceso de evolución de las consultas recibidas cada mes desde el punto de vista de la modalidad elegida como medio de presentación.

2. La opinión de los ciudadanos: cuestionarios de evaluación de la calidad del servicio.

Con la pretensión de medir la satisfacción de todas las personas que acuden diariamente a la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano así como la opinión sobre la calidad del



servicio prestado, un año más queremos tener presente la opinión de las personas que libre, voluntaria y anónimamente deciden contestar el formulario entregado.

De esta manera, tras el análisis e interpretación de los resultados conocemos los puntos débiles y fortalezas de los servicios que prestamos e igualmente obtenemos sugerencias e ideas de mejora que los usuarios nos aportan y nos sirven de gran ayuda en nuestro camino hacia el mejoramiento de la calidad de la atención prestada. Se reproduce, seguidamente el modelo de cuestionario que se entrega a los ciudadanos.

CUESTIONARIO SOBRE EL SERVICIO RECIBIDO

*En el afán de ofrecer una mejor atención a todas las personas o colectivos que se acercan a nosotros, queremos solicitarles que de forma **anónima y voluntaria**, nos haga llegar su valoración sobre el servicio recibido y las sugerencias que considere. Verá que hay también algunas cuestiones que nos ayudan a conocer el perfil de las personas que se acercan a esta Institución.*

*Para cualquier duda a la hora de resolver este cuestionario, puede llamarnos al teléfono: **941275891**.*

Sexo: *Hombre* *Mujer*

Edad:

Menos de 18 años

De 35 años a 49 años

De 18 años a 24 años

De 50 años a 64 años

De 25 años a 34 años

Mayores de 64

Lugar de Residencia:

Logroño

En otro municipio de La Rioja

De fuera de La Rioja

1. *¿Cómo ha conocido Vd. la Institución de la Defensora del Pueblo Riojano?:*

A través de un familiar o conocidos

Por quejas ya interpuestas

Por consejo de alguna Administración

A través de los medios de comunicación (radio, TV, prensa, página web, otros enlaces a la página web de la Institución)

Otros: _____



2. ¿Cómo valora Vd. la atención dispensada desde la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano? (trato personal, disponibilidad, interés mostrado, gestiones realizadas etc.):

Muy Buena	Buena	Regular	Mala	Muy mala

3. ¿Cómo ha valorado Vd. la información facilitada por la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano? :

Muy Buena	Buena	Regular	Mala	Muy mala

4. ¿Cómo valora Vd. el tiempo transcurrido desde que presentó su consulta/ queja hasta que recibió respuesta?:

Muy largo	Largo	Razonable	Corto	Muy corto

5. ¿Considera Vd. que los escritos que recibe de la Institución de la Defensora del Pueblo Riojano son claros o se entienden bien?

Muy claros	Claros	Comprensibles	Poco claros	Nada claros

6. ¿Considera que la intervención de la Defensora del Pueblo Riojano ha sido útil para la solución del problema?

Sí, la considero útil

Sí, la considero bastante útil

No, la considero poco útil; podría prescindir de ella

No, la considero inútil

7. ¿Está Vd. de acuerdo con la Resolución adoptada por la Defensora del Pueblo Riojano?

Completamente de acuerdo

De acuerdo

De acuerdo en parte

En desacuerdo

Absolutamente en desacuerdo



8. ¿Podría valorar de 0 a 10 la satisfacción global por el servicio prestado por la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano? ☐

9. ¿Recomendaría Vd. a otras personas acudir a la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano?:

Si

No

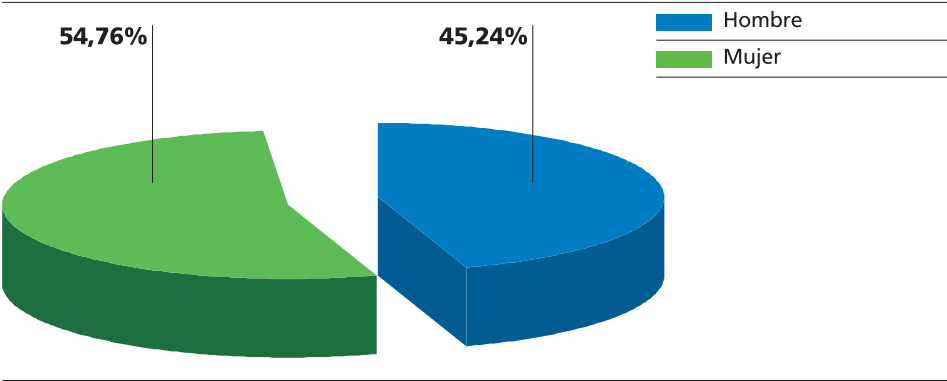
10. A continuación exprese, por favor, qué sugerencias son necesarias para mejorar el funcionamiento de esta Institución

*Gracias por su ayuda. No es preciso que firme el cuestionario
Puede enviarlo por correo en el sobre adjunto, que no necesita sello.*

La colaboración ciudadana, que se considera imprescindible, se ha visto reflejada en [84 encuestas](#) recibidas este año, de las que hemos podido extraer una serie de datos que pasamos a describir mediante su reflejo en los siguientes gráficos.

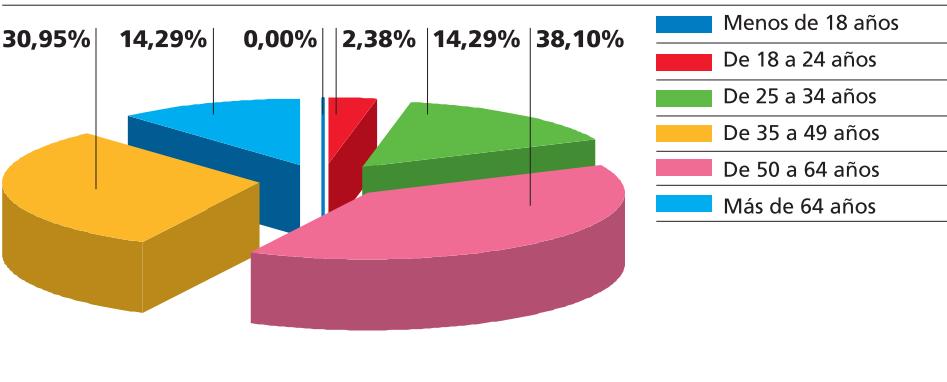


Gráfico 9. Género de las personas encuestadas.



En lo que respecta al género de las personas encuestadas, ya en el año 2009 se observó una mayor participación del género femenino y en este, las mujeres continúan colaborando con la Defensoría en la elaboración de las encuestas de una manera más activa que los hombres superándolos en casi un 10%.

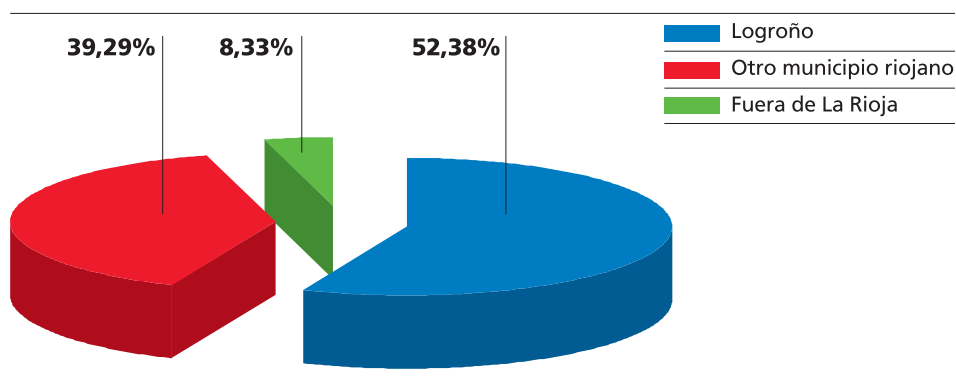
Gráfico 10. Edad de las personas encuestadas.



En relación a la edad de las personas que tan amablemente nos han enviado sus encuestas, cabe señalar que se confirma el incremento ya experimentado el año pasado en el colectivo de personas de 50 a 64 años y que este año se ha concretado en un aumento de casi ocho puntos porcentuales con respecto a 2009.



Gráfico 11. **Lugar de residencia.**



Algo más de la mitad de los ciudadanos encuestados residen en Logroño, destacando el incremento de más de un 4% de personas que nos han remitido sus cuestionarios desde otras Comunidades Autónomas. Muy interesante resulta conocer el medio a través del cual las personas sondeadas han conocido y llegado a la Institución. Los medios de comunicación (radio, televisión, prensa, página web institucional u otros enlaces a ésta) continúan un año más en primer lugar, si bien va ganando terreno el conocido “boca a boca” y se acercan siguiendo la instrucción de una persona de su entorno más próximo.

El resto de los preguntados afirman haber recurrido por otras vías como pueden ser las conferencias que a lo largo del año imparte la Defensora a diversos colectivos en las que da a conocer la Institución pretendiendo acercarla a todas las personas.

Gráfico 12. **Cómo ha conocido la Institución.**

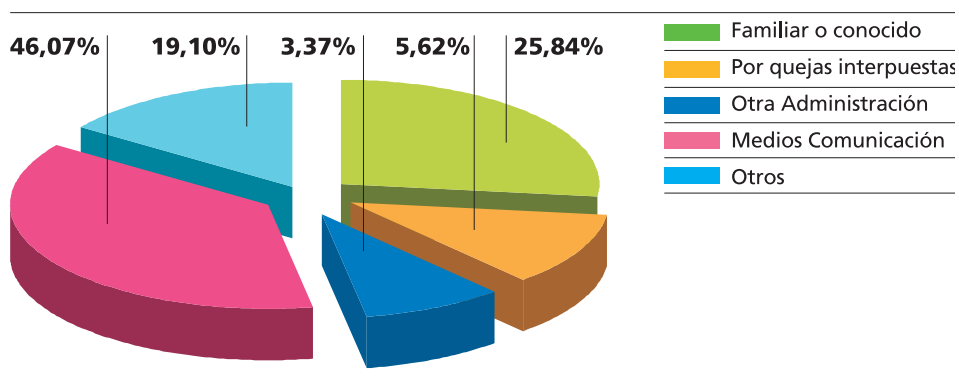


Gráfico 13. **Cómo valora la atención dispensada desde la Oficina de la Defensora.**

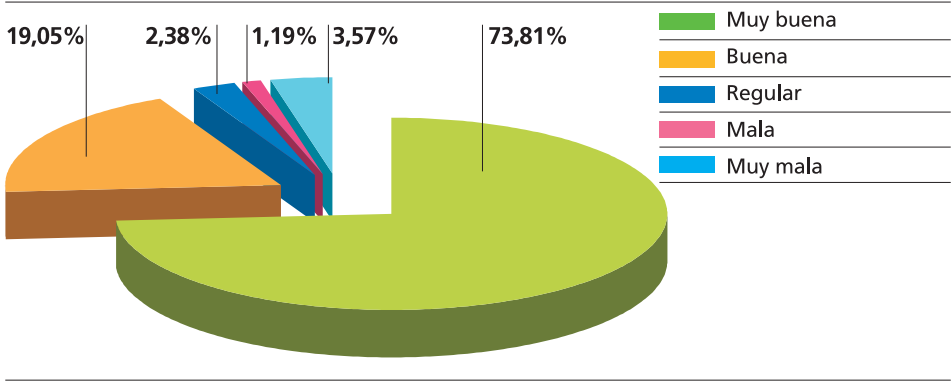


Gráfico 14. **Cómo valora la información facilitada desde la Oficina de la Defensora.**

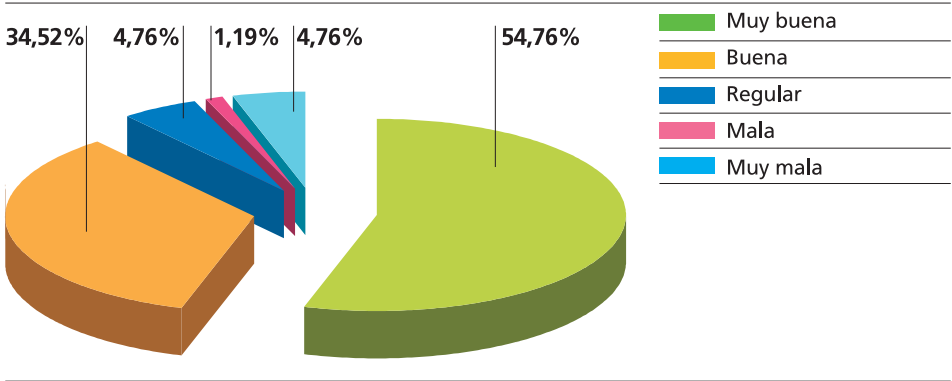


Gráfico 15. **Cómo valora el tiempo transcurrido entre presentación y respuesta.**

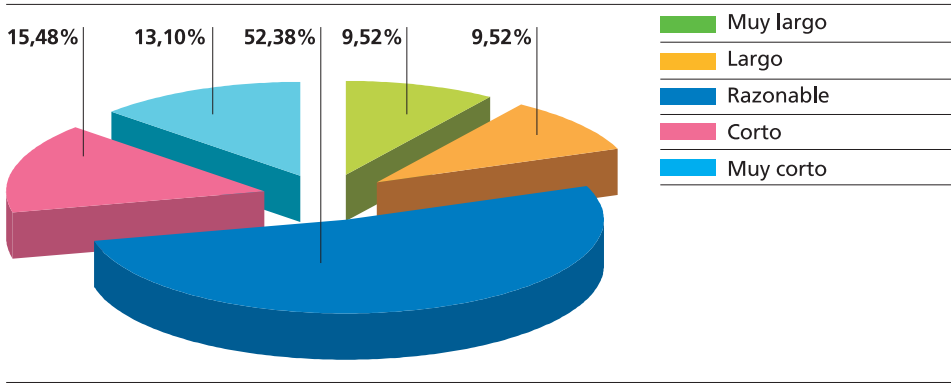


Gráfico 16. **Valoración de los escritos que recibe de la Defensora.**

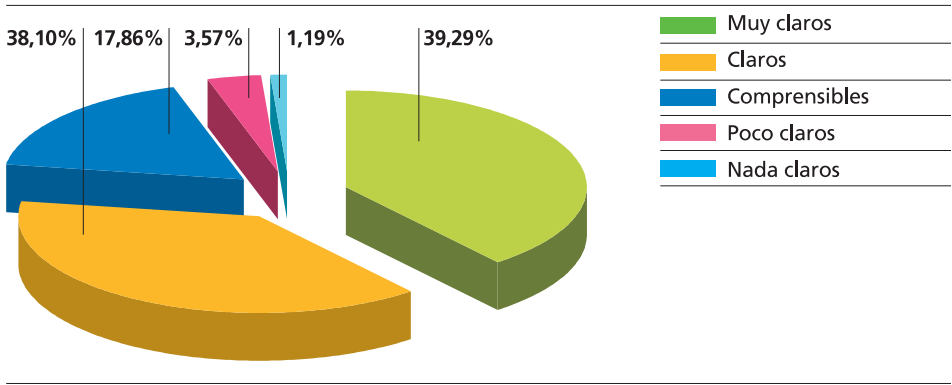


Gráfico 17. **Considera que la intervención de la Defensora ha sido útil.**

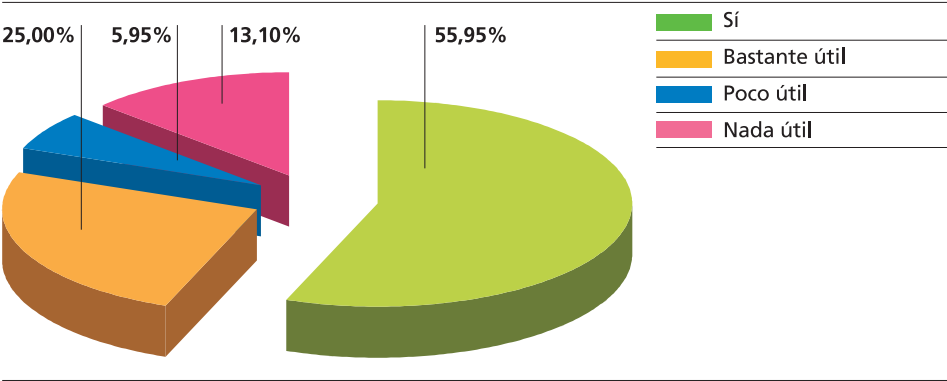


Gráfico 18. **Está de acuerdo con la Resolución adoptada por la Defensora.**

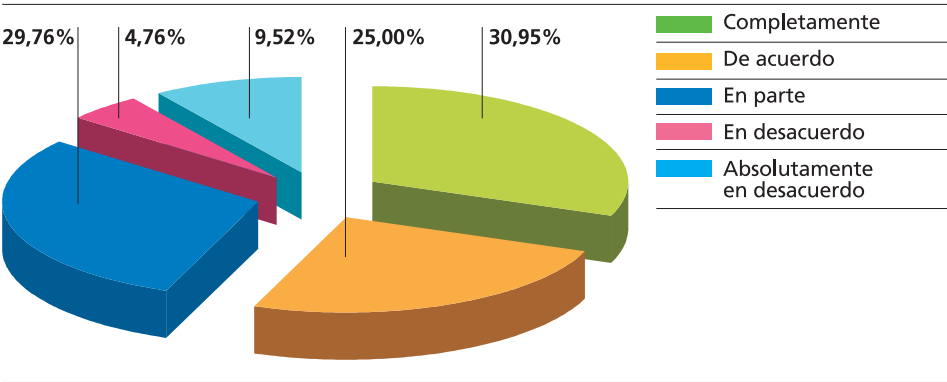


Gráfico 19. **Valoración de la Institución.**

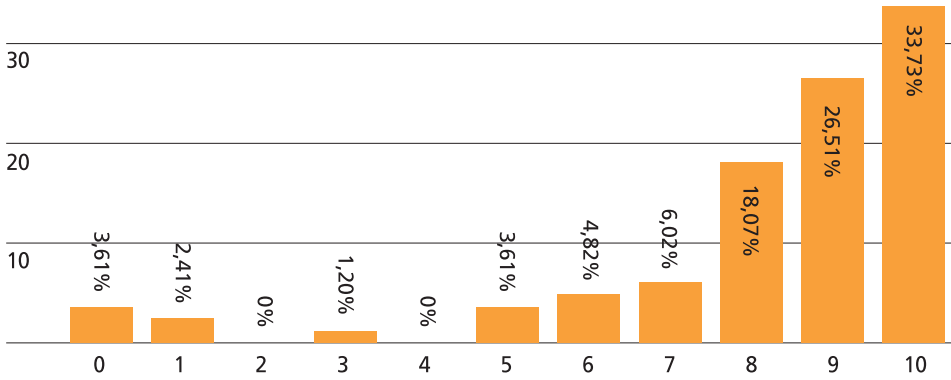
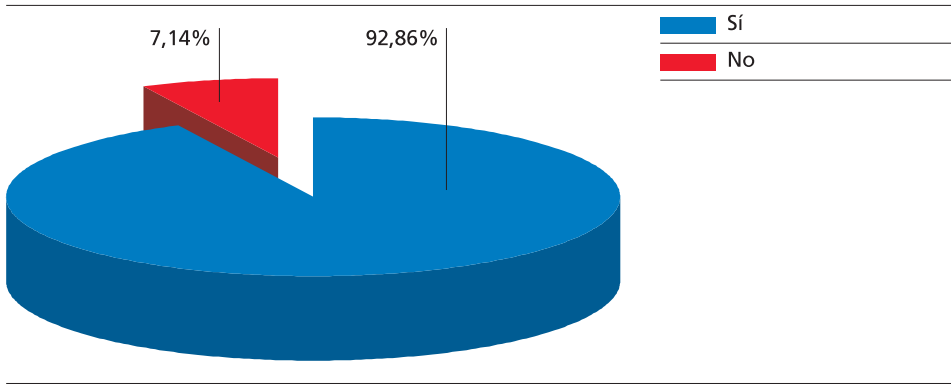


Gráfico 20. **Recomendaría a otras personas acudir a la Defensora.**



Entrando en la parte donde los ciudadanos emiten la opinión más personal y subjetiva acerca de la atención y servicio recibido en la Oficina de la Defensora, podemos extraer las siguientes conclusiones:

- Tres de cada cuatro personas encuestadas valora como muy buena la atención que se dispensa, alcanzando un elevado porcentaje que se concreta en un 73,81%.
- En cuanto a satisfacción por la información que se facilita a los ciudadanos, la valoración muy buena-buena alcanza el 90%, cifra que nos llena de satisfacción y nos anima a seguir trabajando todos los días.
- Más de la mitad de las personas que ha colaborado en la confección de las encuestas considera razonable el tiempo transcurrido desde que presentó su consulta o queja hasta el momento en que recibe una respuesta. Cabe añadir que casi el 30% ha manifestado que el tiempo es muy corto o corto. De hecho, la rapidez y el dinamismo tratan de estar presentes en las actuaciones que se desarrollan.
- Los escritos remitidos desde la Institución son evaluados como muy claros, claros y comprensibles por un 95,25%. Los datos aportados revelan que se consigue lograr unas misivas de fácil lectura, claras y accesibles a la heterogeneidad de personas que acuden buscando una solución a sus problemas.
- En el apartado relativo a la utilidad de la intervención de la Defensora el 80,95% de los ciudadanos considera muy útil/útil la misma, desprendiéndose una valoración altamente positiva, frente a un 5,95% que afirma poder prescindir de su mediación y un 13,10% que declaran su ineficacia.
- El 30,95% de los participantes manifiesta estar completamente de acuerdo con la resolución adoptada por la Defensora del Pueblo Riojano, el 25% están de acuerdo y el 29,76% se avienen en parte a lo dispuesto por la misma. Tan solo un 14,28% muestra un desacuerdo con la decisión final de la Defensora.
- La valoración otorgada a la Institución vuelve a ser un año más muy alta, alcanzándose la nota de sobresaliente en un 60,24% de los partícipes en la encuesta, otorgando un notable el 24,09% de los mismos. La nota medida alcanza **8,2 puntos**.
- Consecuencia de todos los puntos anteriores es que nueve de cada diez encuestados recomendaría a otras personas acudir a la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano. Y así ha sido a lo largo del año 2010, de hecho ya hemos dejado constancia en el apartado correspondiente del incremento de perso-



nas que han acudido solicitando la intervención de la Defensoría a través de personas de su entorno familiar o que han sido usuarias de los servicios proporcionados en la Oficina con anterioridad.

En términos generales podemos afirmar que los resultados logrados han sido muy positivos, pero no nos podemos quedar ahí, por ello especialmente interesante y a tener en cuenta son las propuestas que nos sugieren las personas que han colaborado con la Defensoría dando respuesta a las preguntas formuladas.

Del gráfico que se expone a continuación podemos destacar las siguientes conclusiones:

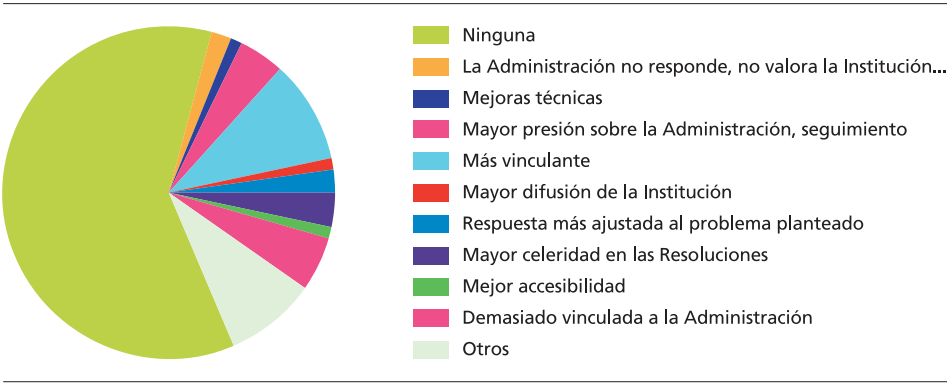
- Dos de cada tres personas ha considerado adecuado contestar a esta parte de la encuesta si bien el 60,44% cree no ser necesario realizar una aportación práctica. El resto sí ha aportado alguna sugerencia dando así respuesta a nuestro requerimiento de pautas para mejorar nuestro funcionamiento y lograr mejores resultados.
- Vuelve a repetirse por tercer año consecutivo el deseo de los encuestados en que [se eleve el nivel de presión sobre las Administraciones afectadas](#) así como la pretensión de que las [resoluciones fueran más vinculantes y de obligado cumplimiento](#).
- En lugar destacado los ciudadanos manifiestan su deseo de [una mejor accesibilidad a las instalaciones al detectarse barreras arquitectónicas de acceso en el portal de la Defensoría](#).
- Las mejoras técnicas han perdido protagonismo este año interesando en menor medida a los ciudadanos encuestados si se realiza una comparativa con los años precedentes en los que nos ponían de manifiesto propuestas como [firma y notificaciones electrónicas](#). Lo mismo ocurre con la difusión de la Institución en los medios de comunicación que ha sido demandado por muy pocos encuestados, reflejo y consecuencia de la activa intervención de la Defensora en los mismos.
- Otras aportaciones o demandas que nos han hecho llegar a lo largo de este año son: que se visite con mayor frecuencia y personalmente el lugar que se describe en conflicto, mayor asesoramiento jurídico, poder de arbitraje o incrementar la iniciativa para la actuación de oficio frente a las ordenanzas municipales que se consideren excesivas y sobre todo que, las Resoluciones de la Defensoría tengan eficacia jurídica vinculante para las Administraciones.



Tabla 2: **Sugerencias necesarias para mejorar el funcionamiento de la Institución.**

Ninguna	55	60,44%
La Administración no responde, no valora la Institución y nos miente	2	2,20%
Mejoras técnicas (firma electrónica, notificaciones electrónicas para ahorro en papel y tiempo, personal técnico, mayor intimidad, etc)	1	1,10%
Mayor presión sobre la Administración, seguimiento	4	4,40%
Más vinculante	9	9,89%
Mayor difusión de la Institución	1	1,10%
Respuesta más ajustada al tema planteado	2	2,20%
Mayor celeridad en las resoluciones	3	3,30%
Mayor accesibilidad	1	1,10%
Demasiado vinculada a la Administración	5	5,49%
Otros:	8	8,79%
Defensa Jurídica	1	
No implicación en el tema planteado	1	
Visitar el lugar en conflicto	1	
Mal acceso a la Institución	1	
Barreras arquitectónicas	2	
Poder de arbitraje	1	
Oficio frente a las Ordenanzas excesivas	1	
Total	91	100%

Gráfico 21. **Sugerencias.**



3. Entrevistas y reuniones personales con la Defensora del Pueblo.

Durante el año 2010 la Defensora, como en años anteriores, recibió personalmente a los ciudadanos, asociaciones y colectivos que lo solicitaron previa cita. Todo ello con el fin de ser una Institución cercana a los ciudadanos, escuchándoles y asesorándoles sobre sus derechos y libertades en sus relaciones con las Administraciones Públicas. Dichas entrevistas se rigen por el principio de la más estricta confidencialidad.

El siguiente cuadro muestra el número de entrevistas concedidas y personas recibidas en la Institución a lo largo de 2010, distribuidas por meses.

Tabla 3: Número de entrevistas concedidas/personas recibidas por la Defensora del Pueblo Riojano (2010).

	Nº entrevistas	Nº personas
Enero	19	38
Febrero	19	38
Marzo	10	20
Abril	15	32
Mayo	17	47
Junio	11	19
Julio	15	25
Agosto	11	15
Septiembre	9	15
Octubre	11	15
Noviembre	19	32
Diciembre	9	21
Total	165	317

Asimismo, durante el año 2010 la Defensora del Pueblo Riojano ha atendido a numerosos colectivos y representantes de diferentes asociaciones, en algunos casos por iniciativa de dichas entidades, y en otros casos por iniciativa de la propia Institución, que a continuación enumeramos, quienes han transmitido sus inquietudes y dudas acerca de la actuación de la Administración:

- Presidente de la Coordinadora de la 3ª Edad.
- Federación de Asociaciones de Vecinos.
- Responsables de los Sindicatos CCOO, UGT, CSIF y STAR de Salud.



- Responsables de los Sindicatos CCOO, de Educación.
- Responsables del Consejo de la Juventud de La Rioja.
- Asociación de Personas Sordas de La Rioja.
- Sodepaz y Boliche.
- Asociación Fibro-Rioja.
- Representantes del Foro de la Familia.
- Asociación de Unificada de Guardias Civiles.
- Sindicato CSIF.
- Asociación Ascalibre.
- FIBROFARE.
- Presidente y Secretario de USO.
- Presidente de la Cruz Roja Española en La Rioja.
- Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma de La Rioja.
- Asociación de Guarderías y Centros de Educación Infantil de La Rioja (FER).
- Presidente de la Asociación de Fotógrafos de La Rioja.
- Director del Centro Penitenciario.
- Delegado de la OID (Organización Impulsora del Discapacitado).
- Administrador de ADSER Fincas.
- Asociación de Hosteleros de la Plaza del Mercado.
- Propietario del Centro de Día El PARQUE.
- ALCER (Asociación para la lucha contra las enfermedades del riñón).
- Asociación Viudas Virgen de la Esperanza.
- Asociación de Comerciantes Logroño Sur.





VII

Relaciones institucionales de la Defensora



1. Relaciones con el Parlamento de La Rioja.

Como Alto Comisionado del Parlamento de La Rioja, la Defensora del Pueblo Riojano ha mantenido varias relaciones institucionales con la Cámara regional durante el año 2010, con el fin de informar sobre las actuaciones realizadas por la Defensoría tanto en su función esencial de protección y defensa de los derechos de las personas reconocidos constitucionalmente, como de todas aquellos cometidos propios de su cargo que nace en el Legislativo riojano. Destacamos las siguientes:

- 25 de febrero de 2009, la Defensora del Pueblo entrega al Presidente del Parlamento un [Informe de constitucionalidad](#) en el que se analizan los vicios de inconstitucionalidad de la L.O. 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las Leyes Orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial. En el Informe se concluye con la Recomendación dirigida al Parlamento para que entable un recurso de inconstitucionalidad contra la referida L.O. 1/2010.
- 8 de marzo, la Defensora asiste al Pleno del Parlamento para seguir el debate de dicho Informe. En la sesión plenaria se acuerda por unanimidad de los Diputados regionales presentes aceptar la Recomendación emitida por la Defensora y por ende, recurrir la Ley Orgánica ante el Tribunal Constitucional.
- 27 de abril, la titular de la Institución se reunió con el Presidente del Parlamento de La Rioja, José Ignacio Ceniceros González. Durante el encuentro le hizo [entrega del Informe Anual 2009](#), que recoge la actividad llevada cabo por la Defensoría del Pueblo en el año 2009.
- 5 de mayo, la Defensora [compareció ante la Comisión de Peticiones y Defensa del Ciudadano](#) para exponer los resultados del Informe Anual 2009 y sintéticamente señalar los asuntos que más han preocupado a la sociedad riojana a la hora de presentar sus consultas y sus quejas.
- 13 de mayo, la titular de la Institución expuso su [Informe Anual 2009, ante el Pleno del Parlamento](#). La Defensora dio traslado de este modo, a toda la ciudadanía riojana del desempeño de las funciones de la Institución tanto en la protección y defensa de los derechos constitucionales de las personas como la actividad institucional desarrollada para divulgar la existencia y las competencias de la Defensoría del Pueblo Riojano.
- 24 y 25 de junio, la Defensora asistió a la sesión plenaria del Parlamento de La Rioja para escuchar el [Debate de la Región](#).
- 29 de septiembre, el Presidente del Parlamento de La Rioja recibió a la titular de la Institución acompañada por la Defensora del Pueblo de España (e.f.) y por los Defen-



sores y Defensoras de las Comunidades Autónomas. La reunión en el Parlamento tuvo por finalidad la redacción y la aprobación del documento de [conclusiones](#) con el que se puso fin a las XXVª Jornadas de Coordinación de los Defensores del Pueblo celebradas en La Rioja, durante los días 27 y 28 de septiembre.

- 20 de octubre, la Defensora entrega al Presidente del Parlamento un [Informe Especial sobre el traslado de la subestación eléctrica de Cascajos](#), emitido en protección de los derechos constitucionales de los vecinos, para su tramitación parlamentaria. El 22 de octubre, la Mesa del Parlamento acuerda remitir el Informe para su tramitación parlamentaria a la Comisión de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial. A la fecha de cierre de este Informe Anual quedan pendientes su tramitación y su publicación oficial.
- 27 de octubre, se eleva a conocimiento del Presidente del Parlamento de La Rioja el [Informe Especial emitido por la Defensora sobre “El impacto de la crisis económica en los derechos de las personas. Incidencia en la Comunidad Autónoma de La Rioja”](#), para su tramitación parlamentaria. El 8 de [noviembre](#), la Mesa del Parlamento acuerda enviar el Informe para su tramitación a la Comisión Institucional, de Desarrollo Estatutario y de Régimen de la Administración Pública. A la fecha de cierre de este Informe Anual quedan pendientes su tramitación y su publicación oficial.
- 16 de diciembre, la Defensora eleva a conocimiento del Presidente del Parlamento de La Rioja, el [Informe Especial sobre la evaluación de la transposición de la Directiva de los Servicios por las Administraciones Públicas riojana, autonómica y local](#). El 30 de diciembre, la Mesa del Parlamento, acuerda remitir el Informe para su tramitación a la Comisión Institucional, de Desarrollo Estatutario y de Régimen de la Administración Pública. A la fecha de cierre de este Informe Anual quedan pendientes su tramitación y su publicación oficial.

2. Relaciones con otros Altos Comisionados Parlamentarios.

2.1. Defensor del Pueblo de España.

El 10 de mayo, la Defensora del Pueblo Riojano junto con los Comisionados Autonómicos se reunieron en Madrid, para asistir a la [Jornada de Presentación del Mecanismo Nacional de Prevención español](#) con arreglo al Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura u Otros Tratos o Penas Crueles o Degradantes, que le han sido atribuidos al Defensor de España, en virtud del artículo 3 de la Ley Orgánica 1/2009. El propó-



sito de esta Jornada fue dar a conocer la organización del Mecanismo Nacional de Prevención español, así como cambiar impresiones y criterios en torno a los diferentes enfoques y situaciones existentes en Europa acerca del cumplimiento del citado Protocolo Facultativo y el futuro de los mismos en el contexto actual. El acto tuvo lugar en el Senado de España (Plaza de la Marina Española s/n).

Los días 5 y 6 de julio, la titular de la Institución participó en el curso de Verano 2010 organizado por la Defensora del Pueblo de España (e.f.) en colaboración con la Universidad Complutense de Madrid titulado “El agua en el urbanismo y la ordenación Territorial. Las administraciones públicas ante la planificación y la contaminación”. El curso tuvo lugar en El Escorial.

2.2. Síndic de Greuges de Cataluña.

El 1 de marzo, la Defensora del Pueblo Riojano asistió a la toma de posesión de Rafael Ribó i Massó, que fue reelegido como Síndic de Greuges de Cataluña por un mandato de nueve años. El acto se celebró en el Parlamento catalán, presidido por Ernest Benach, Presidente de la Cámara y contó con la presencia del Presidente de la Generalitat, José Montilla y diversos miembros del Gobierno, y la mayoría de Defensores Autonómicos del Estado Español, así como síndicos locales y universitarios existentes en dicha Comunidad Autónoma.

2.3. Procurador del Común de Castilla y León.

El 16 y 17 de marzo la titular de la Institución asiste a la Jornada de estudio sobre la asistencia a municipios bajo el título “El papel de las Diputaciones Provinciales en materia de colaboración y asistencia a los Ayuntamientos: urbanismo, medio ambiente y accesibilidad”, organizada por el Procurador del Común de Castilla y León. La Jornada se celebró en el Parador San Marcos de León.

2.4. Ararteko.

El 26 de marzo la Defensora recibió la visita institucional de su homólogo del País Vasco, Iñigo Lamarca Iturbe, con la finalidad de conocer la Institución y tratar de asuntos comunes. La reunión tiene lugar en la sede de la Defensoría del Pueblo Riojano.



2.5. Diputado del Común.

El 7 de mayo con motivo del [XXV Aniversario de la creación por Ley 1/1985, de 12 de Febrero, de la Institución del Diputado del Común de Canarias](#), la Defensora se reunió junto con otros representantes de las Defensorías, en Santa Cruz de La Palma. En la conmemoración de este Aniversario el Diputado del Común organizó una exposición en el Palacio Salazar de Santa Cruz de La Palma y a continuación el Defensor del Pueblo Español, Enrique Múgica Herzog pronunció una conferencia titulada “El Defensor de Pueblo en la España de hoy”, en el Teatro Chico de Santa Cruz de La Palma.

2.6. Procuradora General del Principado de Asturias.

El [9 de julio](#) la Defensora mantuvo una reunión de trabajo con la Procuradora General del Principado de Asturias, María Antonia Fernández Felgueroso, acompañada de su Adjunto, Noel Zapico Rodríguez y de la Secretaria General de la Institución. Durante la entrevista, además de visitar la nueva sede de la Procuradora de Asturias, han tratado asuntos relacionados con ambas instituciones, se sentaron las bases para la firma de un convenio de colaboración y asistencia mutua entre ambas Instituciones cara a la coordinación necesaria para la próxima implantación de la administración electrónica. La reunión tuvo lugar en la nueva sede de la Procuradora General, Plaza de Riego, nº 6 de Oviedo.

2.7. Defensor del Pueblo de la Región de Murcia.

El 7 de octubre la titular de la Institución imparte una [conferencia](#) titulada “[El papel de los Defensores del Pueblo Autonómico](#)”, en el Salón de Grados de la Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia, dentro de la Jornada de análisis sobre la actividad y competencias de los Defensores del Pueblo autonómicos, organizada conjuntamente por el Colegio Oficial de Ciencias Políticas y la Institución del Defensor del Pueblo de la Región de Murcia.





3. XXVª Jornadas de Coordinación de Defensores del Pueblo bajo la organización de la Defensora del Pueblo de La Rioja.

3.1. Desarrollo de las Jornadas de Coordinación: La Rioja, 27 a 29 de septiembre de 2010.

La XXVª edición de las Jornadas de Coordinación que anualmente celebran las distintas Defensorías del Pueblo ha sido dirigida bajo la responsabilidad de la Defensoría del Pueblo Riojano. El tema propuesto por la Defensora del Pueblo de La Rioja para este año 2010 fue [“El impacto de la crisis económica en el ejercicio de los derechos de las personas”](#). Como Institución anfitriona de las Jornadas se recibieron en Logroño los días 27, 28 y 29 de septiembre a los Defensores del Pueblo y a sus respectivos equipos de trabajo.

Durante dichos días se reunieron en Logroño los trece Defensores Autonómicos y la Defensora del Pueblo de España (e.f.), María Luisa Cava de Llano i Carrió, para buscar soluciones a los problemas que les plantean los ciudadanos por la crisis económica.

El acto de inauguración que tuvo lugar en el Palacio de Congresos de La Rioja “Riojaforum” fue presidido por el Presidente del Gobierno de La Rioja, Pedro Sanz Alonso, el Presidente del Parlamento de La Rioja, José Ignacio Ceniceros González, la Defensora del



Pueblo (e.f.) María Luisa Cava de Llano y Carrió, y la responsable de las Jornadas de Coordinación, la Defensora del Pueblo Riojano, María Bueyo Díez Jalón.

La ponencia inaugural corrió a cargo de Fernando Gómez-Bezares Pascual, Catedrático riojano de la Universidad de Deusto en la especialidad de Finanzas, que trató sobre la influencia de los comportamientos poco éticos en la aparición y evolución de la crisis bajo el título “Ética económica y valores: un camino para superar la crisis”.

A continuación se procedió a dar lectura y debate de las conclusiones del I Taller de trabajo que se desarrolló en Navarra bajo la dirección del Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral en el que se trataron “[Las medidas de carácter económico y social](#)” previstas en la actualidad.

En este acto intervinieron el Defensor del Pueblo Navarro, Francisco Javier Enériz Olaechea; el Ararteko del País Vasco, Iñigo Lamarca Iturbe; el Procurador del Común de Castilla y León, Javier Amoedo Conde, y el Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha, José Manuel Martínez Cenzano.

El 28 de septiembre, se llevó a cabo la lectura y debate de las conclusiones del II Taller de trabajo que se desarrolló en Murcia bajo la dirección del Defensor del Pueblo de la Región de Murcia en el que se trataron “[Las medidas de apoyo a las familias, en especial en materia de vivienda](#)”. En esta mesa tomó la palabra el Defensor del Pueblo de la Región de Murcia, José Pablo Ruiz Abellán; el Diputado del Común, Manuel Alcaide Alonso; el Síndic de Greuges de la Comunitat Valenciana, José Cholbi Diego y la Procurada General del Principado de Asturias, María Antonia Fernández Felgueroso.

A continuación la siguiente conferencia trató sobre la lectura y debate de las conclusiones del III Taller de trabajo que se desarrolló en Zaragoza bajo la dirección del Justicia de Aragón en el que se trató “[El impacto de la crisis en la actividad de las Defensorías del Pueblo](#)”. En esta mesa intervinieron, el Justicia de Aragón, Fernando García Vicente; el Defensor del Pueblo Andaluz, José Chamizo de la Rubia; el Síndic de Greuges de Catalunya, Rafael Ribó i Massó y el Valedor do Pobo Galego, Benigno López González.

[3.2. Desarrollo de los Talleres de trabajo preparatorios de las Jornadas de Coordinación.](#)

Como viene siendo costumbre en el iter de las Jornadas de Coordinación de los Defensores del Pueblo, fijado un tema a propuesta de la Defensoría que asume la dirección y organización, en este caso La Rioja, la Defensora del Pueblo propuso a todos sus compañeros la celebración previa de tres talleres de trabajo preparatorios de las que



serán las conclusiones de las Jornadas. Propuesto el tema “El impacto de la crisis en el ejercicio de los derechos de las personas” la Defensora del Pueblo Riojano propuso tres temas esenciales para los talleres y pidió, como viene siendo habitual, que tres instituciones organizaran los mismos. El diseño de los talleres y sus responsables fueron los siguientes:

- **Primer Taller: “Evaluación de las medidas de carácter económicas y sociales”**, lo asumió el Defensor de la Comunidad Foral de Navarra, al cual acudió los días 19 y 20 de abril, la Secretaria General de la Defensoría del Pueblo Riojano.
- **Segundo Taller: “Evaluación de las medidas de apoyo a las familias: en especial en materia de vivienda”**, lo organizó el Defensor del Pueblo de la Región de Murcia. Se celebró los días 26 y 27 de abril y acudió un Asesor de la Defensoría del Pueblo Riojano.
- **Tercer Taller: “Evaluación del impacto de la crisis en la actividad de las Defensorías del Pueblo”**, la Institución responsable fue el Justicia de Aragón que acogió a los participantes en Zaragoza los días 3 y 4 de mayo. Asistió un Asesor de la Defensoría del Pueblo Riojano.

El 16 de junio la Defensora del Pueblo Riojano, María Bueyo Díez Jalón, como coordinadora de las XXV Jornadas de los Defensores del Pueblo, se reúne con sus homólogos y responsables de los talleres preparatorios, Fernando García Vicente, Justicia de Aragón, Francisco Javier Enériz Olaechea, Defensor del Pueblo de la Comunidad Foral de Navarra, y José Pablo Ruiz Abellán, Defensor del Pueblo de la Región de Murcia para analizar la propuesta de conclusiones provisionales que llevarán a las Jornadas. La reunión se celebra en la sede de la Defensoría del Pueblo Riojano.

3.3. Conclusiones de las Jornadas de Coordinación.

Tras la celebración de las Jornadas se reunieron los titulares de las Defensorías en el Parlamento de La Rioja previo recibimiento por parte de su Presidente. En esta reunión se redactaron las **Conclusiones de las XXV Jornadas de Coordinación de los Defensores del Pueblo** cuyo contenido se transcribe a continuación:

“El impacto de la actual crisis económica ha tenido su reflejo en la actividad de las Defensorías del Pueblo a través de consultas, quejas y de actuaciones de oficio en las que se notan sus efectos en el ejercicio de los derechos y de las libertades constitucionales de las personas.



Ante esta situación, los Defensores y Defensoras del Pueblo, en estas XXV^a. Jornadas de Coordinación han reflexionado sobre el impacto de la crisis económica en los derechos de las personas, y han extraído una serie de conclusiones que, se han obtenido como suma de la experiencia y del día a día en la protección y defensa de los derechos fundamentales y libertades públicas.

El presente documento cuenta con tres partes:

- I Síntomas; se trata de un apartado en que las Defensorías analizamos el perfil de las personas que acuden a nosotros así como las materias consultadas u objeto de quejas.
- II Diagnóstico de la situación; que encierra una aproximación a la raíz de los principales problemas que se plantean en esta coyuntura económica.
- III Conclusiones; que reflejan las propuestas de las Defensorías a los poderes públicos ante la actual situación, para garantizar los derechos y libertades fundamentales de las personas.

I. Síntomas.

Este apartado se subdivide en los siguientes:

- a) Perfil de las personas que acuden a las Defensorías.
- b) La crisis por materias consultadas u objeto de quejas.

a) Sobre el perfil de las personas que acuden a las Defensorías.

En términos generales las Defensorías coincidimos en que no hay un perfil concreto de afectados especialmente por la crisis, puesto que las consecuencias de la presente situación económica son tan variadas que, con mayor o menor intensidad, abarcan a colectivos diversos. El deterioro psicológico sería el común denominador de todos.

Si bien, sistemáticamente, podríamos englobar las personas que afectadas por la crisis acuden a nuestras Instituciones en los siguientes perfiles: personas desempleadas, trabajadores autónomos y titulares de pequeñas empresas, mujeres de mediana edad en paro y sin formación, usuarios de servicios sociales, personas y colectivos en situaciones de emergencia, población inmigrante, mayores y pensionistas y recientemente, las personas empleadas en el sector público ante la aplicación del Real Decreto-Ley 8/2010.



b) La crisis por materias consultadas u objeto de quejas.

La crisis económica se ha notado también en las materias tratadas en las Defensorías. Por áreas temáticas podemos relacionarlas de la siguiente forma, citando en cada una de ellas las más significativas:

- **Bienestar social:** denegación y retraso en la percepción de ayudas económicas y asistenciales, insuficiencia presupuestaria para atender el incremento de la demanda, recortes en la financiación pública de las entidades sociales y asistenciales de carácter privado, prestaciones de renta mínima de inserción y prestaciones económicas de urgencia social, entre otras.
- **Vivienda:** necesidades de ayudas al alquiler, insuficiencia de VPO en régimen de alquiler, personas adjudicatarias de VPO a las que finalmente no se les concede el préstamo y se ven obligadas a renunciar con la consiguiente penalización, retrasos en el cobro de la renta básica de emancipación, situaciones extremas y desesperadas ante desahucios y embargos, conflictos con los bancos y cajas, etc.
- **Trabajo:** quiebra de empresas, la mayoría relacionadas directa o indirectamente con el sector de la construcción (impago de salarios y horas extras, mostrando su disconformidad con el despido laboral), procedimiento de aprobación de los ERE, falta de ayudas públicas para las personas trabajadoras en régimen de autónomos “en paro” y personas desempleadas de colectivos especialmente desfavorecidos (por razón de edad, formación, etc), dificultades económicas de pequeñas empresas y personal autónomo (impagos a la Seguridad Social y a la AEAT), filas de espera en las Oficinas de los Servicios Públicos de Empleo, falta de coordinación entre el Servicio Público Estatal de Empleo y los Autonómicos, deficiencias en la información facilitada sobre las prestaciones, cursos de formación, ayudas de autoempleo, entre otras.
- **Seguridad Social:** discrepancia con el escaso incremento de la pensión reconocida, disconformidad con la denegación del subsidio por desempleo, cómputo de periodos de cotización, retrasos en la devolución de ingresos indebidos y reclamaciones de prestaciones indebidas por parte del INSS, entre otras.
- **Administraciones Públicas:** paralización o reducción de la oferta pública de empleo e incremento del número de personas opositoras, recortes presupuestarios y deficiente gestión de los planes de formación y empleo, morosidad de las administraciones públicas en los pagos a las empresas contratadas lo cual dificulta la supervivencia de muchos profesionales, como los autónomos y las pequeñas empresas (entre otras).



- **Justicia:** retrasos en la tramitación de los procesos judiciales relacionados directa o indirectamente con la crisis (reclamaciones de cantidad, desahucios, juicios concursales, etc).

II. Diagnóstico de la situación.

Una de las principales consecuencias de la crisis económica ha sido el **incremento del desempleo** derivado del cierre de las empresas y de la paralización de la actividad económica. El desempleo figura como el primer problema de la población española, ante una tasa que supera el 20% de la población activa. Esta situación ha provocado que muchas personas se vean en la imposibilidad de hacer frente a las deudas contraídas con las entidades financieras, agravándose, en particular, en relación con los créditos hipotecarios suscritos para la adquisición de su vivienda. El desempleo incide en el descenso del consumo, lo que a su vez afecta a la actividad económica obligando a cerrar a un gran número de empresas, lo que acaba generando un círculo vicioso.

El aumento del desempleo y la destrucción de puestos de trabajo implican también un incremento del número de personas que requieren la intervención pública, con el consiguiente aumento del gasto público.

El déficit público conlleva el **riesgo de recortes en las partidas presupuestarias destinadas a las políticas públicas que caracterizan el modelo del Estado del bienestar social**: sanidad pública, educación, rentas básicas de asuntos sociales, prestaciones de desempleo, pensiones de jubilación y viudedad, y recursos destinados tanto a la investigación y a la tecnología, como a la inversión pública y el fomento de la inversión privada (programas de I+D+i).

A esto se une el siempre presente **riesgo de descoordinación entre distintas Administraciones Públicas**, lo que, además de redundar perjudicialmente en la gestión de los servicios prestados, implica un incremento del gasto público. Las personas tienen derecho a una buena gestión de sus impuestos y a que el gasto público redunde en una mejora de los servicios recibidos.

De acuerdo con todo lo expuesto, las Instituciones Defensoriales, como garantes de los derechos y libertades constitucionales de las personas, creemos oportuno abordar la cuestión desde una **aproximación realista** que no dé la espalda al contexto en la que nos encontramos, **conscientes de la tensión entre el aumento de las demandas sociales y la limitación de los recursos públicos para atenderlas**. De esta manera



pretendemos dar nuestra visión sobre la actuación que los poderes públicos a los que supervisamos, han de emprender para tratar el problema en búsqueda de soluciones.

III. Conclusiones.

Ante esta situación económica y social, los Defensores del Pueblo podemos extraer las siguientes conclusiones:

1. Nuestra razón de ser como Defensorías del Pueblo conlleva la convicción de que sólo desde una **decidida razón reguladora del mercado financiero por parte de los poderes públicos**, así como de **su supervisión**, ha de ser el motor central para evitar situaciones críticas como las actualmente padecidas, y tal normación debe ser dirigida hacia la garantía de los derechos de las personas y la promoción de los principios del Estado Social.
2. **La crisis económica no puede traducirse en una merma en los derechos del Estado Social.** Los poderes públicos deben garantizar el impulso de la sanidad, la educación, protección al desempleo y los servicios sociales, especialmente en favor de las personas que padecen un mayor riesgo de olvido o exclusión social.
Las **dotaciones** de partidas **presupuestarias** deben ser **suficientes** para los distintos programas sociales vinculados con los derechos, **es fundamental priorizar distinguiendo las prestaciones esenciales de las accesorias.**
3. **La educación como instrumento excepcional para la igualdad de oportunidades y la equidad**, requiere una atención específica de nuestros gobernantes y una supervisión muy activa de las Defensorías para evitar la pérdida y/o devaluación de las prestaciones educativas.
4. Las distintas **Administraciones y sus órganos deben actuar de manera coordinada y deben generar confianza.** Sería conveniente abrir un debate sobre el modelo de sector público, con el objetivo de tender hacia una Administración moderna, transparente, eficaz y que mejore los servicios que presta a las personas.
La transparencia y claridad administrativa exigen que en materia de ayudas, dada la diversidad de los entes que las convocan, se implante un **mecanismo centralizado de información de todas las convocatorias de ayudas existentes**, para personas, familias y empresas y que la concesión de éstas sea fácil tanto en su tramitación como en su consecución.



5. Los poderes públicos deben garantizar la [protección de las necesidades mínimas de las personas desempleadas](#), así como establecer programas de formación que permitan su rápida reinserción laboral.
Las autoridades laborales deben someter a [controles rigurosos la aprobación de los ERES](#) para evitar que se conviertan en un instrumento de ejecución de despidos improcedentes.
6. La necesidad de ingresos públicos no pueden perjudicar los principios de [justicia y progresividad del sistema tributario](#) debiendo reforzar la [lucha contra el fraude fiscal](#).
7. Debe [reforzarse la efectividad y extensión del derecho a la vivienda](#), con [atención específica a colectivos con especial necesidad](#), y garantizando que el suelo cumpla su verdadera función social tutelada constitucionalmente.
En los procesos de [adjudicación de las viviendas protegidas](#) se debe garantizar la [publicidad, concurrencia y transparencia](#), estableciendo un baremo basado en criterios objetivos y en cupos de colectivos preferentes. Asimismo, debe reforzarse la [inspección de la Administración](#) para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que corresponden a los adquirentes o arrendatarios de viviendas protegidas y sancionar las conductas infractoras.
8. Debe procurarse un [crecimiento racional de los núcleos urbanos](#), evitando procesos de segregación parcial vinculados a la marginalidad, y se debe favorecer la utilización de las viviendas ya construidas. En este sentido, los Planes urbanísticos y de vivienda deberían [priorizar la reutilización del parque de viviendas existente, favoreciendo la reforma interior, la conversión de viviendas libres no absorbidas por el mercado, en viviendas protegidas, y muy especialmente, el alquiler de vivienda](#).
9. Debe mantenerse el [acceso de las personas inmigrantes a los derechos sociales y a todos los servicios públicos universales](#) evitando todo posible brote de xenofobia o racismo.
10. El recorte del gasto público no debe suponer una merma sustancial para el apoyo de aquellas asociaciones y entidades privadas sin ánimo de lucro en épocas de crisis, que desarrollan actividades de interés social en favor de los colectivos más necesitados.
11. Dado que la Administración local es la más próxima a las personas que demandan diariamente de sus servicios públicos, urge adoptar un [nuevo sistema de financiación municipal](#) que permita a las Entidades Locales garantizar su actividad con cargo a sus presupuestos, huyendo de una financiación finalista.



Reflexión final de cierre de documento: Los Defensores y las Defensoras aquí presentes nos comprometemos a asumir y promover la difusión de los principios y objetivos de la Declaración de 2010 como Año Europeo de la Lucha Contra la Pobreza y la Exclusión Social como vía de defensa y garantía de los derechos sociales.

3.4. IX Foro de Derechos Ciudadanos.

Como viene siendo habitual en las Jornadas de Coordinación de los Defensores del Pueblo, se ha de dar voz a las personas y a los colectivos en que se integran para que trasladen a estas Instituciones defensoriales preocupaciones ante el tema que centran las Jornadas. En éstas se convocó el **28 de septiembre en San Millán de la Cogolla, el IX Foro de Derechos Ciudadanos bajo el título “Derechos de las personas con especiales dificultades ante la crisis económica”** organizado por la institución de la Defensora del Pueblo Riojano; reunió a las asociaciones y ONG de ámbito nacional y con implantación en La Rioja más destacadas en su labor a favor de los derechos humanos.

El objetivo fue que cada entidad pudiera a través de las personas que la representan ofrecernos su percepción, su visión, sus propuestas y también sus críticas a la situación de crisis en que nos encontramos, para establecer un diálogo con los representantes de las diversas instituciones de los Defensores del Pueblo de las Comunidades Autónomas y del Estado español. En este encuentro participaron:

- Sr. D. Marcial Menchaca Sáenz, Director de Cáritas Diocesana de La Rioja.
- Sr. D. Santiago Urizarna García, en representación de la Presidenta del Cermi-La Rioja.
- Sr. D. Fernando Reinares Hernáiz, Presidente del Centro Provincial de Coordinación de Cruz Roja Española en La Rioja.
- Sr. D. Pedro Luis Crespo Vallejo, Presidente Provincial de Pensionistas y Jubilados de La Rioja.
- Sra. D^a Aurora Pérez Bañares, Presidenta de Fundación Pioneros.

Los Defensores del Pueblo Autonómicos y la Defensora del Pueblo de España (e.f.) pudieron conocer la versión de estas asociaciones, y, con esta información, tomar las medidas necesarias para solventar una situación que cada día afecta a un creciente número de personas y asociaciones.

Sus declaraciones y sus testimonios fueron tenidos muy en cuenta por los titulares de las Defensorías a la hora de redactar las que fueron las Conclusiones de las XXV^a Jorna-



das de Coordinación de Defensores del Pueblo que además de su transcripción literal anterior pueden ser conocidas a través de nuestra web institucional.

4. Relaciones con organizaciones supranacionales e internacionales del Ombudsman.

4.1. Conferencia y Asamblea de la IOI en Barcelona.

El 4 de octubre, la Defensora participa en la Conferencia y Asamblea del Instituto Internacional del Ombudsman en Barcelona, bajo el lema “*Europa: sociedad abierta*”, junto con los Defensores de toda Europa, estatales, regionales o locales han debatido los derechos de las personas inmigradas residentes en el continente europeo.

Cabe destacar la participación en la conferencia del Comisario de los Derechos Humanos del Consejo de Europa, Thomas Hammarberg, del Defensor del Pueblo de la Unión Europea, Nikiforos Diamandouros, así como el Presidente del IOI y Ombudsman sueco, Mats Melin, y el Secretario General del IOI y Ombudsman de Austria, Peter Kostelka, el Presidente de la sección europea del IOI y Síndic de Greuges, Rafael Ribó y el Presidente de la Generalitat de Catalunya, José Montilla.

Después de la conferencia inaugural de Michael Villan, Presidente de la Comisión de Migraciones del Consejo de Europa, dio paso al trabajo en cuatro talleres sobre los derechos de los inmigrantes, desde cuatro perspectivas diferentes: la participación política, la infancia, la exclusión social y la crisis, y la integración o asimilación, en los cuales los defensores expusieron su labor de defensa de los derechos de los inmigrantes que viven en nuestras sociedades.

Un segundo tema de debate fue la aplicación del Tratado de Naciones Unidas sobre la Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y el papel de los Defensores del Pueblo en las medidas preventivas que han de exigir a las Administraciones Públicas y a las autoridades y funcionarios responsables de la custodia de las personas detenidas o presas.



4.2. La Defensoría del Pueblo Riojano es admitida como miembro de pleno derecho del Instituto Internacional del Ombudsman (IOI).

El 2 de noviembre, previa formulación de la solicitud de ingreso o “membresía” instada por la Defensora del Pueblo Riojano, nuestra Defensoría riojana ha sido admitida como miembro del pleno Derecho del Instituto Internacional del Ombudsman, y pasa a formar parte de la Red Regional Europea de Defensores del Pueblo.

4.3. VII Seminario Regional de la Red Europea de los Defensores del Pueblo.

Durante los días 8 y 9 de noviembre tuvo lugar en Innsbruck el VIII Seminario Regional de la Red Europea de los Defensores del Pueblo convocado por el Defensor del Pueblo Europeo, Nikiforos Diamandouros y organizado por el Defensor del Pueblo de la Región del Tirol, Josef Hauser. En el Seminario se debatió sobre el papel de estas Instituciones y su capacidad de actuación ante temas relevantes de Derecho Comunitario Europeo y en especial, sobre los problemas medioambientales.

La Defensora del Pueblo Riojano dentro de la Ponencia: “Asuntos de Derecho Europeo de especial interés para los Defensores del Pueblo”, pronunció una conferencia sobre la transposición de la Directiva de Servicios del Mercado Interior.

Tras la exposición y los debates se cerró el VII Seminario Regional de la Red Europea de Defensores del Pueblo con unas conclusiones extraídas por el común de los asistentes y pronunciadas por el Defensor del Pueblo Europeo. A saber:

- a) Potenciar el papel institucional de los Defensores del Pueblo Regionales como garantía extrajudicial de defensa de los derechos de las personas. Se está diseñando un sistema intranet que permita a los Defensores de los Estados con estructuras regionales actuar de forma coordinada.
- b) Potenciar el papel institucional de los Defensores del Pueblo Regionales como garantía del cumplimiento y de la transposición de la normativa europea derivada los ordenamientos jurídicos internos.



VIII

Actividades de divulgación y de difusión de la Defensoría del Pueblo Riojano



El objetivo de este Capítulo es poner en conocimiento del Parlamento Regional algunas de las actividades institucionales desarrolladas por la Defensora del Pueblo Riojano para divulgar la existencia de esta joven Institución por la que decididamente y con entusiasmo apostó la Cámara Regional mediante su creación en el año 2006.

El marco estatutario riojano desde 1999 quedaba incompleto pues no se había desarrollado el artículo 22 EAR relativo a la posibilidad de que el Parlamento de La Rioja por Ley crease la Institución del Defensor del Pueblo como paso previo a su designación y puesta en funcionamiento.

Tan pronto como se asumió esta responsabilidad por la actual titular de la Defensoría una de nuestras preocupaciones ha sido divulgar la existencia de esta Institución que desarrolla un servicio público en aras a la salvaguarda y protección de los derechos constitucionales de las personas. Por ello nuestro empeño desde el primer día ha sido mediante conferencias, charlas, coloquios, entrevistas, reuniones, presencia en los medios de comunicación, dar a conocer la Defensoría del Pueblo, sus funciones y sus potestades.

En este cuarto año, del que damos cuenta ahora al Parlamento de La Rioja, la actividad divulgativa y de difusión ha sido muy abundante, por lo que en este Capítulo entresacamos aquellos acontecimientos de cara a lograr el mentado objetivo son más reseñables.

1. Conferencias impartidas por la Defensora.

1.1. Presentación de la Institución.

Como decíamos anteriormente, desde el comienzo de su actividad, la Defensora del Pueblo Riojano ha venido impartiendo conferencias para dar a conocer la labor de la Institución informando de su creación, existencia y difundiendo sus competencias y funciones.

Estas conferencias se han realizado en diversos sectores de la sociedad riojana, desde la Universidad de La Rioja pasando por varias asociaciones de vecinos, personas discapacitadas, enfermas, sindicatos, Ayuntamientos, etc.

El objetivo de estas charlas es difundir la existencia de esta Institución estatutaria creada para la protección y defensa de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas.

Ya que sería excesivo citar todas ellas, entre ellas relacionamos las siguientes, todas ellas pronunciadas directamente por la Defensora:

- El 14 de abril, dentro de las actividades culturales organizadas por la [Asociación de Vecinos Madre de Dios](#), pronunció una conferencia con el título ¿Qué es y qué



hace un Defensor del Pueblo? dando a conocer la labor de la Institución ante todos sus asociados. Lugar: San Millán 26-28, bajo de Logroño.

- El 21 de julio, ofreció una conferencia dando a conocer la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, informando de su creación, existencia y difundiendo sus competencias y funciones en [la Asociación Cultural Virgen de Davalillo en San Asensio](#), a continuación de la charla-coloquio de la Defensora, tuvo lugar un turno de preguntas de los asistentes. Lugar: sede de la Asociación en Plaza Nueva, nº 1 de San Asensio.
- El 19 de agosto, la Defensora impartió una charla-coloquio en el salón de actos del Ayuntamiento de Grañón, cuyo tema central fue dar a conocer la labor de la Institución, la conferencia fue organizada conjuntamente por la Institución de la Defensora y [el Ayuntamiento de Grañón](#). La presentación corrió a cargo de Isabel Murillo Urraca, Teniente Alcalde del Ayuntamiento de Grañón.

1.2. Conferencias impartidas a las Asociaciones con convenio de colaboración.

En septiembre de 2007 la Defensora suscribió treinta y cuatro convenios de colaboración con entidades sociales sin ánimo de lucro dedicadas a la protección de los derechos de las personas con discapacidad y las personas enfermas. Las relaciones institucionales siguen canalizándose y se van materializando recíprocamente por medio de las funciones de la Defensoría. Prueba de ello, son las distintas conferencias impartidas a las Asociaciones con las que la Defensora del Pueblo Riojano tiene convenio suscrito, destacan las relacionadas que se detallan a continuación:

- El 18 de septiembre, la Defensora del Pueblo Riojano impartió una conferencia en Valencia titulada [“Actuaciones de la Defensoría del Pueblo Riojano ante la enfermedad celíaca”](#) dentro de la 24ª Asamblea General de las Asociaciones de Celíacos de Europa (AOECS) organizado por FACE y por la Asociación de Celíacos de la Comunidad Valenciana. El colectivo celíaco se muestra especialmente indefenso ante los diversos problemas que se le plantean; dificultad y falta de diagnóstico adecuado, y cuando lo recibe, falta de información y de apoyo para la adecuación de su vida a la nueva situación (la de incorporar una dieta sin gluten y cambiar sus hábitos alimenticios). También sufre una completa indefensión ante un mercado en el que la elaboración de productos y su etiquetado no está claro, lo que dificulta el acceso a bienes y servicios esenciales.



- El 9 de diciembre, pronunció una conferencia con el título [“Quejas de las personas con discapacidad física”](#); actuaciones de la Defensora del Pueblo Riojano, dentro de las Jornadas organizadas por la Coordinadora de COCEMFE-Rioja, bajo el lema “Nuevos valores sociales y discapacidad”. La charla tuvo lugar en el Centro Cultural Ibercaja, c/ Portales de Logroño.

1.3. Otras charlas y conferencias.

La participación de la Defensora como ponente en jornadas, charlas y conferencias variadas le permitieron trasladar a diversos auditorios los criterios, principios y valores democráticos de una Institución que se caracteriza precisamente por la defensa de los derechos constitucionales de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas.

Fue intensa la actividad que realizó la Defensora del Pueblo Riojano para impulsar la divulgación de los derechos y libertades fundamentales de las personas. Entre otras señalaremos las siguientes:

- El 25 de febrero, dentro del IX Seminario Permanente del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja sobre “Coyunturas Jurídicas para un entorno de crisis económica: situación interdisciplinar del Derecho Financiero y Tributario”, la Defensora impartió una conferencia titulada [“Los derechos y deberes de los contribuyentes en sus relaciones con las Administraciones Tributarias”](#). El IX Seminario pretende transmitir la relación existente entre el Derecho Financiero y Tributario como ordenamiento jurídico de la actividad financiera. Es decir, aquella actividad que es desarrollada por el Estado y por el resto de entes públicos dirigida a la obtención de ingresos y a su aplicación o gasto en la cobertura de las necesidades económica de carácter colectivo (ingreso y gasto público) y el resto de las disciplinas jurídicas, analizando sistemáticamente y valorativamente, una serie de temas que afectan a la actividad financiera de los entes públicos, así como las relaciones jurídicas a que la misma da lugar, teniendo en cuenta la actual situación de crisis económica global.
- El 26 de marzo, la titular de la Institución participó en una Mesa Redonda junto con el Ararteko del País Vasco, Iñigo Lamarca y la Defensora del Universitario, Amelia Pascual, sobre [“Particularidades de la defensa de la diversidad afectivo sexual”](#). Esta Mesa Redonda se enmarcó dentro de las [I Jornadas de la Universidad de La Rioja sobre “Educación en diversidad afectivo-sexual”](#). La finalidad de esta Jornada es sensibilizar a los profesionales de la educación y a los/las estudiantes uni-



versitarios de áreas relacionadas con la educación sobre la necesidad de educar en los valores de respeto a la diversidad afectivo-sexual.

- El 8 de abril, dentro de las actividades culturales del Centro Riojano de Madrid, impartió una conferencia titulada "[Consecuencias jurídicas del blindaje de las Normas Fiscales Vascas para la Comunidad Autónoma de La Rioja](#)", en la sede del centro riojano, c/ Serrano, 25 de Madrid.
- El 20 de mayo, la Defensora asistió a las [XIX Jornadas de la Dirección General de los Servicios Jurídicos sobre el Tribunal de Cuentas y otros órganos de control externo](#) en el Centro Tecnológico de La Rioja.
- El 29 de junio, la titular de la Institución se reunió con varias [Asociaciones de Jubilados y Pensionistas de la Rioja, con el fin de informarles sobre sus derechos](#). En el curso de dicha reunión la Defensora impartió una conferencia sobre el sistema público de pensiones y las medidas que se han acordado para el ejercicio 2011 tras la aprobación y la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 8/2010, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público. Entre estas medidas la Defensora explicó las relativas a las pensiones y a las ayudas a las personas dependientes. La reunión tuvo lugar en la sede del Club de la tercera edad "Poniente" de Logroño.
- El 25 de octubre, asistió a la inauguración del [V Congreso Internacional de Líneas de Ayuda a la Infancia \(CHI\)](#) invitada por la Presidenta de la Fundación Anar en Madrid. La encargada de abrir el V Congreso Internacional que lleva por lema "[Acercándonos a más niños a través de la tecnología](#)" fue la Infanta Cristina que es la Presidenta de Honor de la Fundación Anar. Se han analizado nuevas experiencias para emplear las oportunidades que Internet y las telecomunicaciones ofrecen a favor de la infancia. Estos congresos de CHI se celebran cada dos años, en ellos sus organizaciones asociadas aprovechan para compartir ideas y buenas prácticas en los distintos países donde operan. Además, de forma simultánea al encuentro, Fundación Anar, ha organizado un [Foro de Jóvenes](#) junto a varios colegios con el objetivo de promover la participación infantil.
- El 13 de octubre, impartió una conferencia en las [Aulas de la 3ª Edad](#), presentada por su Director, José Ignacio Macua Paternina, sobre el [sistema público de pensiones y las medidas que sobre las mismas se han acordado para el ejercicio 2011, tras la aprobación y entrada en vigor del Real Decreto Ley 8/2010](#), por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público. Entre estas medidas la Defensora explicó las relativas a las pensiones y a las ayudas a las personas dependientes. Lugar: c/ Duques de Nájera, 19 de Logroño.



- El 22 de octubre, dio una conferencia en el Colegio Oficial de Médicos de La Rioja sobre [“Derechos de los Pensionistas y Jubilados”](#) dentro del II Congreso del Médico Jubilado. A continuación se abrió un interesante debate sobre la sostenibilidad financiera del sistema público de pensiones.
- El 17 de noviembre, dentro de las [I Jornadas de Concienciación Social, “Ruido, Salud y Convivencia”](#) impartió una conferencia titulada [“Derechos de los vecinos frente a la contaminación social”](#) a continuación se celebró una mesa redonda con afectados, expertos, políticos y un miembro de la Policía Local en el Ateneo Riojano. Organizadas por la Universidad de la Rioja en colaboración con las Asociaciones [“Queremos dormir”](#), [“Logroño sin Ruidos”](#) y [“Precam”](#) forman parte del programa de actividad Cultura 10 del Campus. El objetivo fue reflexionar sobre las actividades ruidosas realizadas por las personas y consentidas. Además se pretende analizar la legislación actual sobre protección del medio ambiente, su grado de ejecución y la efectividad de las Administraciones Públicas. En este sentido se trataría de concienciar a todos los sectores de la sociedad, políticos, económicos, docentes, profesionales, etc. de los efectos nocivos que el ruido causa en la salud y la calidad de vida, así como de la necesidad de articular medidas de todo tipo que permitan avanzar la protección real y efectiva de todos los ciudadanos.
- El 18 de noviembre la Defensora impartió una conferencia dentro del [Seminario de la Dirección General de los Servicios Jurídicos del Gobierno de La Rioja sobre la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las Leyes Orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial](#), organizado por la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local, que pretendió ser un foro de reflexión y debate sobre aquellas cuestiones relevantes en la aplicación de la mencionada norma, además de abundar en los argumentos jurídicos que han servido a los órganos legitimados en el ámbito territorial riojano para la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra la referida disposición orgánica.
- El 1 de diciembre, la Defensora del Pueblo presidió una ponencia impartida por el Catedrático en Sociología por la Universidad Complutense de Madrid, Enrique Gil Calvo, enmarcada dentro del [XIII Congreso Estatal del Voluntariado bajo el lema “Racimos de la Humanidad”](#), celebrado en el Palacio de Congresos Riojaforum. Este congreso ofreció conferencias impartidas por profesionales de reconocido prestigio, mesas redondas, foros de debate, exposiciones, sesiones de trabajo y comunicaciones en las que expertos de todas las comunidades Autónomas trabajan y debatirán durante los días 30 de noviembre 1, y 2 de diciembre asuntos de gran interés.



1.4. Otras actividades.

Dentro de este apartado, se relacionan algunas actividades en que la Defensora ha participado:

- El 18 de marzo, asistió a la inauguración del Centro de atención diurna Centro de Día y Centro Ocupacional [La Sierra de Asprodema](#), sito en la Avda La Sierra s/ de Nájera.
- El 30 de marzo, la titular de la Institución ejerció como voluntaria por un día en [Proyecto Hombre de la Rioja](#). Esta visita se enmarcó dentro de los actos previos que están teniendo lugar con motivo del XIII Congreso Estatal del Voluntariado, que tendrá lugar en La Rioja del 30 de noviembre al 2 de diciembre. Las jornadas organizadas por la Consejería y la Federación Riojana del Voluntariado llevan por nombre "[Racimos de la Humanidad](#)".
- El 31 de marzo, participó en los actos que ha organizado [ARPA-AUTISMO](#) con motivo de la celebración del Día Mundial de Concienciación sobre el Autismo. El acto tuvo lugar en el Parlamento de La Rioja que dio lectura del manifiesto por parte de personas con Trastorno del Espectro Autismo , y a continuación un paseo de todos los participantes por la calle Portales de Logroño.
- El 13 de abril, acudió al acto inaugural de la exposición ¿Droga? ¡Mejor SIN!, en el centro Comercial Berceo. La muestra se enmarcó dentro de los actos conmemorativos del [20 Aniversario de la Entidad Proyecto Hombre](#).
- El 14 de abril , la Defensora visitó el Rastrillo Voluntario organizado por la Asociación de Trastornos en la Conducta Alimentaria de la Rioja ([ACAB](#)) en el Centro Comercial Berceo.
- El 12 de mayo, acudió a la [clausura del año Jubilar Calceatense](#), presidida por Monseñor Renzo Fratini, Nuncio Apostólico en la Catedral de "El Salvador" de Santo Domingo de la Calzada.
- El 17 de mayo, asistió a la inauguración de la [Residencia de Personas Mayores de la Fundación Sanchez-Torres](#) de Anguiano.
- El 17 de mayo, la Defensora invitada por el Presidente de la [Fundación "Cáritas Chavicar"](#), Marcial Menchaca presenció la inauguración de la exposición "[Muebles con Corazón](#)", con motivo del "Día Mundial del Reciclaje" en el Centro Comercial Berceo de Logroño.
- El 8 de junio, asistió a la lectura del [Pregón del "Día de La Rioja"](#) en Santa Coloma, invitada por el Presidente de la Comunidad Autónoma de La Rioja y el Alcalde de Santa Coloma.



- El 9 de junio, acudió al acto institucional del [“Día de La Rioja”](#) en el que se hace entrega del Galardón a las Artes Riojanas 2010 y de las Medallas de La Rioja en San Millán de la Cogolla.
- El 29 de junio, la titular de la Institución asistió a la conferencia Interautonómica titulada [“Preparando el futuro: hacia un nuevo modelo de sostenibilidad económica del tercer sector de la discapacidad en España”](#), organizada por el Comité Autonómico de Entidades de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI-LA RIOJA). Durante este encuentro se analizó el tejido asociativo de la discapacidad, la estructura del Tercer Sector, así como sus fuentes de financiación y sostenibilidad futura. El acto tuvo lugar en el Palacio de Congresos y Auditorio de la Rioja “Riojaforum”.
- El 30 de Junio, la Defensora acudió a las [“Jornadas sobre innovación en las Relaciones Laborales, Adecuación del modelo a los tiempos actuales”](#), enmarcadas dentro de los VII Encuentros Económicos, organizados por la Consejería de Industria, Innovación y Empleo en el Circulo Logroñés, sito en la c/ Duquesa de la Victoria, 10 de Logroño. En el contexto de la crisis económica actual y de sus dos consecuencias más palpables: la elevada tasa de desempleo y el descenso de la actividad empresarial, resulta imprescindible abordar un debate sobre el modelo, lograr la competitividad y el desarrollo económico.
- El 11 de julio, participó en las Piscinas “Las Norias” de La Rioja, en la 5ª Edición en la Rioja de la Campaña [“Mójate por la esclerosis múltiple”](#). La citada campaña es una de las acciones de sensibilización social y de solidaridad más importantes de España. Es un acto de participación ciudadana y de captación de recursos, cuyo objetivo es mejorar la calidad de atención a las personas afectadas y apoyar la investigación de la Esclerosis Múltiple en nuestro país.
- El 5 de septiembre, la titular de la Institución participó en la XVIII Marcha a Vico organizada por la [Asociación de Discapacitados de Arnedo y la Comarca-AMAC](#).
- El 7 de septiembre, asistió en el Aula Magna del Edificio Quintiliano de la Universidad de La Rioja, al acto que se celebra con motivo de la [Apertura del Curso Académico 2010-2011 en la Universidad de La Rioja](#). En esta ocasión la lección inaugural fue impartida por el Catedrático de Economía y Empresa Dr. Juan Carlos Ayala Calvo.
- El 6 de octubre, la Defensora asistió a la conferencia sobre [“Los derechos de los ciudadanos: una responsabilidad común del entorno público y privado”](#) organizada por ARAG España, para celebrar su 75 Aniversario, en la que participaron el



Defensor del Pueblo Europeo, Nikiforos Diamandouros, y el Defensor del Asegurado de ARAG. Lugar: Palau de la Música 4.6 Barcelona.

- El 13 de octubre, presenció el acto de inauguración del nuevo [Hogar de Personas Mayores de Calahorra](#) sito en Avda. Numancia, 35.
- El 15 de octubre, acudió a la inauguración de la [VIII Jornada de la Mujer Rural](#) bajo el lema “Salud y ejercicio físico” en el Riojaforum.
- Y a continuación, la Defensora invitada por la [Federación de enfermos de Fibromalgia, Síndrome de Fatiga Crónica y enfermedades reumáticas](#) de La Rioja, participó en las IIª Jornadas divulgativas en las que se abordaron diversos aspectos y conocimiento acerca de las mismas. Las Jornadas se celebraron en el Salón de Actos de Ibercaja c/ San Antón 4 de Logroño.
- El 19 de octubre, invitada por el Presidente del Gobierno de La Rioja, Pedro Sanz Alonso asistió al acto de inauguración de la reforma integral de la residencia de personas mayores “[Hospital del Santo](#)” sito en la Plaza San Francisco, 2 de Santo Domingo de La Calzada.
- El 24 de octubre, participó en la [26ª Edición de la marcha ASPACE RIOJA](#), que partió del Polideportivo Las Gaunas, hacia Villamediana, Alberite, Lardero y Logroño.
- El 26 de octubre, el Gobierno de la Rioja quiso reconocer a través del programa “[Voluntarios por un día](#)” la labor altruista de la Defensora del Pueblo Riojano al compartir una jornada con la Asociación sin ánimo de lucro “Proyecto Hombre”. La titular de la Institución ha conocido de primera mano los pormenores de su labor con un triple objetivo final: servir como altavoces de esa generosidad, reconocer la labor de los voluntarios y animar a engrosar el listado de los que de una u otra manera se implican con los desfavorecidos.
- El 28 de octubre, la Defensora asistió a la conferencia-desayuno impartida por el Secretario General de la UGT, Cándido Méndez Rodríguez, que abordó el tema “El valor del trabajo en nuestra Sociedad” dentro del [VIII Encuentros Económicos](#) organizados por el Presidente del Gobierno de la Rioja y el Presidente del Club de Marketing. El acto tuvo lugar en el Circulo Logroñés. Se trata de un ciclo de encuentros con los empresarios y directivos, con los líderes de opinión en materia económica, para promover el intercambio de experiencias y opiniones sobre la dirección actual de la empresa, los escenarios de futuro y las oportunidades que nos esperan.
- El 28 de octubre con motivo del [25 Aniversario de ARPA-AUTISMO LA RIOJA](#) la titular de la Institución asistió al acto inaugural que contó con la colaboración de la Orquesta Plectro de Conservatorio de la Rioja, y se celebró en el Salón de Actos



del Conservatorio de Música (Consejería de Educación, Cultura y Deporte) calle Marqués de Murrieta 76 de Logroño.

- El 3 de noviembre, asistió a la [inauguración oficial del curso 2010-2011](#) de la [Universidad Popular](#) en el Auditorium del Ayuntamiento de Logroño.
- El 12 de noviembre, invitada por la Consejera de Servicios Sociales de La Rioja, asistió a la conferencia que impartió el Delegado del Gobierno para la Violencia de Género, Miguel Lorente Acosta, bajo el título [“Violencia de género. Análisis evolutivo”](#). La charla tuvo lugar en el Salón del Circulo Logroñés.
- El 13 de noviembre, la Defensora acudió a un Festival de Música y Baile organizado por la [Asociación Riojana para la Atención a personas con problemas de Drogas \(ARAD\)](#) para recaudar fondos en el Auditorium del Ayuntamiento de Logroño.
- El 14 de noviembre, invitada por el Presidente del Consejo Territorial y el Delegado Territorial de la ONCE en La Rioja asistió a la entrega del galardón [“Bastón de Plata 2010”](#) a D^a Isabel de Benito y Martínez de Ordoñana. Lugar: Auditorium del Ayuntamiento de Logroño.
- El 22 de noviembre, la Defensora participó en el acto con motivo de la celebración del vigésimo primer aniversario de la aprobación por parte de Naciones Unidas de la [Convención de los Derechos del Niño](#) que consistió en una lectura del articulado de dicha Convención por parte de alumnos de 6º Curso de Educación Primaria del C.P. Vélez de Guevara en el hemicycle del Parlamento.
- El 25 de noviembre, asistió al acto institucional contra la [Violencia de Género](#) y que contó con la actuación del guitarrista riojano, Pablo Saíñz Villegas. El acto institucional se centró en la juventud, y por ello, dos jóvenes de un Instituto Riojano leyeron un manifiesto contra la violencia de género. Lugar: Parlamento de La Rioja.
- El lema del foro regional [“La violencia de género vive muy cerca. No seas cómplice. Rompe tu silencio”](#), incluyó actos dirigidos tanto a profesionales implicados en la atención a las víctimas como a la sociedad general siendo el objetivo de todas estas medidas recordar a la sociedad riojana que la lucha contra la violencia de género nos concierne a todos.
- El 12 de noviembre, invitada por el Presidente del Gobierno asistió al acto de inauguración del [Centro de Día y del Centro Ocupacional de A.R.P.S.](#), en c/ Luis Ulloa, 24-26 de Logroño.
- El 1 de diciembre, participó en el acto de solidaridad que con motivo del [Día Mundial del Sida](#) organiza la Comisión Ciudadana Anti-Sida de La Rioja en la Concha del Espolón de Logroño. Este acto se realiza de forma simultánea en distintas ciudades españolas. Con ello se pretende concienciar, tanto a la población en gene-



ral, como a los poderes públicos en particular, de la importancia del VIH/Sida en nuestra Sociedad así como luchar contra la discriminación hacia las personas que padecen esta enfermedad.

- El 2 de diciembre, la Defensora asistió al acto de clausura oficial del [XIII Congreso Estatal del Voluntariado](#), bajo la presidencia de sus Altezas Reales los Príncipes de Asturias, que fueron los encargados de entregar los Premios Estatales al Voluntariado Social a personas que “humanizan la vida diaria” y ejemplifican el “mejor afán de servicio. Asimismo, destacó la acción social como “una práctica necesaria que satisface tanto al que la ofrece como al que la recibe”. Con este acto pusieron el broche final al XIII Congreso Estatal de Voluntariado celebrado en Logroño, los días 30 de noviembre, 1 y 2 de diciembre.
- El 3 de diciembre, invitada por [ASPRODEMA](#) acudió a los actos con motivo del 25 Aniversario de la Asociación. Lugar: Teatro Bretón.
- El 11 de diciembre, asistió a los actos con motivo del “Día Internacional del Voluntario”, organizado por la [Cruz Roja Española La Rioja](#). El acto tuvo lugar en la c/ Beneficiencia, 2 de Logroño.
- El 17 de diciembre, acudió a la entrega de [Premios de Servicios Sociales 2010](#) en la Sala de Cámara del Riojaforum, concedidos bianualmente por el Consejo Riojano de Servicios Sociales para valorar el trabajo de personas y colectivos que han destacado por su labor en el área social y de los servicios sociales.

2. Campaña escolar 2010.

2.1. Difusión de la Institución en la comunidad educativa.

La Defensora del Pueblo Riojano, siguiendo la dinámica de cursos escolares anteriores, reanudó la campaña de difusión de la Defensoría entre los centros escolares de Enseñanza Primaria y Secundaria, públicos y concertados de La Rioja.

La finalidad de esta iniciativa es que las personas más jóvenes, estudiantes de La Rioja puedan conocer, de primera mano, esta Institución, así como las funciones y competencias asignadas a la Defensora del Pueblo Riojano para la protección y defensa de los derechos constitucionales y de los derechos y principios reconocidos en el Estatuto de Autonomía frente a las Administraciones de la Comunidad y la de sus Entes Locales.

Los centros de enseñanza invitados a participar en esta iniciativa han respondido de manera muy positiva y han sido numerosos los que han mostrado interés en participar



en la misma. En consecuencia, la Defensora se ha desplazado a distintos centros escolares de La Rioja para impartir charlas y conferencias a los alumnos y a los profesores en las que se explica qué es la Institución y cuáles son las funciones asignadas y el trabajo que se desarrolla en ella.

Durante el año 2010, los centros a los que acudió fueron, entre otros, los siguientes:

- 25 de enero, en el [Colegio Público Salesianos "Los Boscos"](#), impartió una charla a 50 alumnos matriculados en 3º y 4º de la ESO.
- 26 de mayo, en el [Colegio Rey Pastor de Logroño](#), impartió una charla a 90 alumnos de 5º y 6º de Primaria del referido centro.
- 18 de octubre, en el [IES Valle del Cidacos de Calahorra](#), expuso la charla a 80 alumnos matriculados en los ciclos Formativos de Grado Superior y Medio de Administración y Finanzas.
- 20 de octubre, en el [Colegio Público San Lorenzo de Ezcaray](#), impartió la charla a 40 alumnos matriculados en 1º y 2º de la E.S.O.
- 28 de octubre, en el [Colegio San José de Logroño](#) pronunció la charla a 120 alumnos matriculados en 1º de la E.S.O.
- 4 de noviembre, en el [Colegio San Agustín de Calahorra](#), impartió la conferencia a 130 alumnos de 1º, 2º, 3º y 4º de la E.S.O.
- 2 de diciembre en el [IES Inventor Cosme García de Logroño](#), dio la charla a 100 alumnos matriculados en 2º de Secundaria.
- 3 de diciembre, en el [IES Bartolomé Cossio de Haro](#), con ocasión de la celebración del día de la Constitución se desplazó a la localidad riojaltaña para impartir dos conferencias a 90 alumnos matriculados en 4º de la E.S.O. y 1º de Bachillerato.
- 3 de diciembre, en el [IES de Valle del Oja de Santo Domingo de la Calzada](#) se impartió la charla a 60 alumnos matriculados en 3º de la E.S.O.
- 3 de diciembre en el [Colegio Menesiano de Santo Domingo de la Calzada](#), también con ocasión de la celebración del día de la Constitución, la Defensora pronunció una conferencia a 100 alumnos de Secundaria.
- 9 de diciembre, en el [Colegio Sagrado Corazón de Logroño](#) la Defensora impartió la conferencia a 90 alumnos de Ciclos Formativos de Grado Superior y Medio de Administrativo y Finanzas.
- 13 de diciembre, en el [IES Marco Fabio Quintiliano de Calahorra](#) pronunció dos conferencias a 90 alumnos matriculados en 4º de Secundaria. Además para los alumnos de 2º de Bachillerato, la Defensora participó en un [taller](#) práctico sobre "[orientaciones laborales](#)" desde la perspectiva de las Licenciaturas de Ciencias Jurídicas y Ciencias Sociales.



2.2. III Concurso Escolar de redacción y dibujo sobre los Derechos Humanos.

Dada la óptima experiencia de años anteriores, la Defensora del Pueblo Riojano, continúa estando interesada en potenciar y estimular a los niños en los valores educativos, sociales y de fomento del desarrollo de la personalidad en los principios sociales y democráticos que han de inspirar no sólo la convivencia en los centros educativos, sino también la convivencia en sociedad.

El 6 de septiembre la Defensora convocó el III Concurso Escolar de redacción y dibujo sobre los Derechos Humanos, que consiste en premiar redacciones y dibujos realizados bajo la temática de los Derechos Humanos, para alumnos de Primaria y Secundaria en toda La Rioja, con la finalidad de que los escolares riojanos puedan plasmar sus sentimientos, sus temores o aspiraciones a través de un dibujo o una redacción y también transmitir a la sociedad aquello que piensan y desean relacionadas con la cultura del respeto hacia los derechos de las personas.

El 30 de noviembre de 2010 fueron recogidos los trabajos tal y como establecían las bases de convocatoria y después de la deliberación del Jurado, presidido por la Defensora del Pueblo Riojano, ha valorado la originalidad, la presentación de los trabajos y su relación con el tema de los Derechos Humanos. El pintor y escultor Elías del Río, y la poetisa y escritora, María José Marrodán han sido los asesores externos en esta edición 2010, y tras una intensa deliberación, se seleccionaron los dibujos y las redacciones ganadoras que correspondieron a los siguientes alumnos:

- El Primer Premio de Dibujo, dotado con 200 euros en libros de lectura y material escolar, lo han recibido *ex aequo (por igual)* Carlota San Miguel Orive, alumna de 5º de Primaria del CEIP Quintiliano, de Calahorra y Ángela López Fernández, alumna de 6º de Primaria del Colegio Público Obispo Blanco Nájera, de Logroño.



- El Segundo Premio de Dibujo, dotado con 100 euros en libros de lectura y material escolar, lo han recibido *ex aequo* Borja Ruane Gómez, alumno de 5º de Primaria del Colegio Sagrado Corazón de Haro y María Manzanares Aranzubía, alumna de 3º de Primaria del CEIP Cervantes de Fuenmayor.



- El Tercer Premio de Dibujo, dotado con 50 euros en libros de lectura y material escolar, lo ha recibido Nuria Benito Barrio, alumna de 4º de Primaria del Colegio Obispo Blanco Nájera de Logroño.



- **El Primer Premio de Redacción**, dotado con 200 euros en libros de lectura y material escolar, lo ha recibido Félix Losantos Teruel, alumno de 2º de la E.S.O. del I.E.S. Marco Fabio Quintiliano de Calahorra, por su redacción *“Dos vidas muy diferentes”*.
- **El Segundo Premio de Redacción**, dotado con 100 euros en libros de lectura y material escolar, lo han recibido *ex aequo* Mario Delgado Mazo, alumno de 2º de la E.S.O. del IES Comercio de Logroño, por su redacción *“Una visita de sobresaliente”*; y Sandra García Ortega, alumna de 4º de la E.S.O. del I.E.S. Marco Fabio Quintiliano de Calahorra.



- [El Tercer Premio de Redacción](#), dotado con 50 euros en libros de lectura y material escolar, lo ha recibido Ruth Izquierdo Gil, alumna de 4º de la E.S.O. del Colegio Sagrado Corazón de Jesús de Logroño, por su redacción “*Carta a...*”.

La entrega de premios y diplomas tuvo lugar el [10 de diciembre de 2010](#), —día en que conmemoramos la aprobación por la ONU de la Declaración Universal de los Derechos Humanos— en un acto presidido por la Defensora del Pueblo Riojano, agradeciendo a todos los escolares su participación, así como la colaboración de los centros, profesores, madres, padres y, por supuesto, felicitando a los premiados, ha destacado que los temas más tratados en los dibujos y redacciones han sido “*igualdad*” y no *violencia* e invitaba a toda la sociedad riojana a reflexionar sobre sus mensajes. El acto tuvo lugar en el Salón de Actos de la Biblioteca Pública de Logroño.

[3. Convenios suscritos por la Defensoría del Pueblo Riojano 2010.](#)

El 2 de febrero, la Defensora del Pueblo Riojano y la Presidenta del [Cermi Autonómico](#), Manuela Muro Ramos, firman un convenio de colaboración a favor de las personas con discapacidad. El convenio establece que ambas instituciones “deberán colaborar para realizar las actividades orientadas a mejorar y promocionar los derechos y libertades constitucionales de las personas con discapacidad y sus familias”.

El acuerdo suscrito con CERMI-La Rioja proporciona un instrumento extrajudicial en caso de conflicto con alguna institución pública.

El 27 de Junio, la Defensora ha suscrito un Convenio de Colaboración con el [Gobierno de La Rioja](#) para implantar un sistema de comunicación electrónico que mejorará el servicio que ambos organismos prestan a los ciudadanos.

El documento establece la implantación de un nuevo sistema de gestión electrónica que permitirá agilizar el proceso de intercambio de información y avanzar en la cercanía del servicio que se presta a los ciudadanos. Los envíos telemáticos entre ambas instituciones tendrán el carácter de notificación oficial.



CONOZCA SUS DERECHOS

Derechos de protección social

Derechos de las personas

Protección de la salud

Servicios Sociales

 Defensora del Pueblo Riojano

4. Publicaciones durante el 2010.

Conozca sus derechos: Manual '03: "Derechos de las Personas.

En su misión de divulgación de los derechos, como en años anteriores, la Defensora ha editado un Manual, esta vez sobre [Derechos de protección social](#), donde de forma sencilla se expone al ciudadano un mejor conocimiento de los derechos, de su ejercicio y de sus límites, pues sólo en la comprensión de su contenido podremos conocer la forma de su ejercicio ante las Administraciones Públicas.

En los años anteriores ya fueron presentados ante los medios el [Manual'01](#) sobre "Derechos de las personas en sus relaciones con las Administraciones Públicas, en especial con la Administración electrónica", y el Manual'02 "Derechos de los vecinos".

Todos estos Manuales, además de ser repartidos entre el tejido social riojano, cualquier persona puede tener acceso a su contenido ya que pueden ser descargados de la web institucional www.defensoradelarioja.com.



5. Presencia en los medios de comunicación.

La Institución de la Defensora del Pueblo es todavía joven y precisa, por tanto, seguir reforzando las actividades de divulgación orientadas a dar a conocer a la población sus funciones y límites para que los ciudadanos hagan un uso adecuado de ese nuevo servicio público.

La presencia habitual en los Medios de comunicación de la Defensora del Pueblo Riojano, se ha visto complementada una vez más, por la continuidad en la línea de colaboración con los medios locales de prensa, radiofónicos y televisivos.

Radio Rioja	Punto Radio	TV Popular	COPE
7 enero	25 enero	4 febrero	11 febrero
4 febrero	22 febrero	3 marzo	15 abril
4 marzo	29 marzo	7 abril	27 mayo
7 abril	26 abril	12 mayo	21 octubre
5 mayo	24 mayo	2 junio	9 diciembre
3 junio	28 junio	14 de julio	1 febrero
1 julio	26 julio	18 agosto	2 noviembre
2 septiembre	30 agosto	7 septiembre	29 enero
7 octubre	27 septiembre	21 octubre	26 marzo
4 noviembre	25 octubre	11 noviembre	28 mayo
30 diciembre	26 noviembre	15 diciembre	24 septiembre
	27 diciembre		26 de noviembre

Punto Radio Calahorra: 18 de octubre.

Cadena Ser Haro, 29 de octubre.

Resoluciones de la Defensora publicadas en medios de comunicación.

El eco de los resultados del trabajo de la Defensoría del Pueblo Riojano también se ha reflejado en los medios pues varias Resoluciones han salido a la luz pública a iniciativa de las personas y de los colectivos que han presentado quejas y/o consultas. Entre las más destacadas que han tenido conocimiento mediático durante el año 2010 destacamos las siguientes:

- [Expediente 2009/0157-MA](#): Ayuntamiento de Logroño, queja formulada por varios vecinos relacionada con vibraciones y ruido en vivienda a causa de obrador sito



en calle Carmen Medrano. El 18 de septiembre apareció la solución del conflicto en el periódico La Rioja y en el digital larioja.com.

- [Expediente 2009/0348-PD](#): Consejería de Salud, queja formulada por una familia relacionada con la vulneración del derecho a la intimidad y control en el acceso al historial clínico. La Defensora consideró vulnerados los derechos de la persona y emitió la Recomendación nº 17/2010 y Sugerencia nº 21 /2010. El 13 de Junio apareció una reflexión en los Periódicos El Correo y La Rioja.
- [Expediente 2009/0399-MA](#): Ayuntamiento de Calahorra, queja por ruido producido por los extractores y aire acondicionado de un Supermercado, ubicado dentro del Centro Comercial-Arca, de Calahorra. La Defensora se posicionó a favor de los derechos de la autora de la queja y emitió la Sugerencia nº 8/2010. Tuvo reflejo el 5 de abril en el periódico La Rioja y en el digital larioja.com.
- [Expedientes 2010/0039-F y acumulados](#). Consejería de Salud, quejas formuladas por los trabajadores de la lavandería del Hospital San Pedro. La mediación de la Defensoría tuvo su eco informativo a instancia de los afectados en varios días y varios medios: El 17 agosto en el periódico El Correo; el 23 agosto en el digital rioja2.com y el 24 agosto, en el periódico La Rioja.
- [Expediente 2010/0177-MA](#), Ayuntamiento de Logroño, queja presentada por la Asociación Ascalibre oponiéndose a mantener la subestación eléctrica en el polígono de Cascajos. La Defensora se posicionó a favor de los vecinos mediante un Informe Especial presentado en el Parlamento de La Rioja. El Informe Especial concluye con una Recomendación dirigida al Ayuntamiento de Logroño y una Sugerencia a la Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial. El impacto mediático del Informe tuvo eco los siguientes días en los medios: el 21 de octubre en los periódicos La Rioja, Noticias de La Rioja, El Correo y Qué!; el 26 de octubre en los mismos periódicos y el 27 de octubre en Noticias de La Rioja y en La Rioja así como en diversas radios locales.

Referencia en los medios locales escritos y digitales a la actuación de la Defensora del Pueblo Riojano.

- [3 de febrero](#). Medio impreso: [Noticias de La Rioja](#). “La Defensora del Pueblo Riojano vela por los derechos de los discapacitados”.
- [5 de febrero](#). Medio digital: [Europa Press](#). “Los Sindicatos de la CAR piden amparo a la Defensora del Pueblo en el caso de la Residencia Iregua”.



- **6 de febrero.** Publicado en [MSEPR](#) (Movimiento social por la enseñanza Pública) "La oposición al concierto del Bachillerato en La Rioja llega a la Defensora del Pueblo Riojano".
- **24 a 26 de febrero.** [Medios digitales:](#) Europa Press, Cope.es , Gente, larioja.com, [Medios impresos:](#) El Correo, La Rioja, Noticias La Rioja. "La Defensora del Pueblo advierte de que el blindaje de las normas fiscales vascas es anticonstitucional".
- **23 de marzo.** [Medio digital:](#) Cope.es. "Ascalibre ha solicitado amparo a la Defensora del Pueblo Riojano".
- **2 de abril.** [Medio digital:](#) la rioja.com. "La Defensora del Pueblo Riojano insta a reformar la ordenanza de ruido del Ayuntamiento de Calahorra".
- **26 de abril.** [Medios impresos:](#) La Rioja, Noticias de La Rioja, El Correo. [Medio digital:](#) 20 minutos.es. "La Defensora del Pueblo Riojano entrega el Informe Anual 2009 al Presidente del Parlamento".
- **6 de mayo.** [Medio impreso:](#) La Rioja. "La Defensora reclama a la Administración educativa más medidas contra el ciberacoso escolar".
- **12 de mayo.** [Medio impreso:](#) La Rioja. "Los pacientes riojanos de fibromalgia, solicitan a través de la Defensora una atención multidisciplinar".
- **14 de mayo.** [Medios impresos:](#) La Rioja y Noticias de La Rioja. "Servicios Riojanos y Educación centran las quejas de la Defensora del Pueblo Riojano".
- **13 de junio.** [Medio impreso:](#) El Correo. "La Defensora pide a Salud, más rigor en la gestión de historiales clínicos".
- **24 de junio.** [Medios impresos:](#) La Rioja, Noticias de La Rioja. "El Gobierno y la Defensora del Pueblo Riojano suscriben un convenio de colaboración para las notificaciones vía telemática".
- **26 al 30 de septiembre.** [Medios impresos:](#) Noticias de La Rioja, diario Qué, Diario La Rioja, Gente en Logroño, El Correo, ABC. [Medios digitales:](#) La información.com, Rioja2.com, La Voz Libre, Norte Castilla.es, 20 minutos.es, Terra noticias La rioja.com, Europa Press.es, Qué.es, Ecodiario, Eldigitaldemadrid.es, Finanzas.com, Diariovasco.com, Diariodecastillalamancha.es, Elcorreo.com, Menorca.info, Laverdad.es, Rioja2.com, Yahoo Noticias; Larioja.org, el Comercio Digital, el Periódico de Aragón, ABC.es, el correo.com, la verdad.es. Celebración en Logroño de las "XXVª Jornadas de Coordinación de los Defensores del Pueblo".
- **8 de octubre.** [Medios impresos:](#) La Verdad, La Opinión. [Medios digitales:](#) Rioja2.com, Europa Press, laverdad.es. "La Defensora del Pueblo Riojano asiste a una jornada



de análisis sobre las Defensorías del Pueblo celebradas en la Universidad de Murcia con la colaboración del Defensor del Pueblo de La Región de Murcia”.

- **10 de octubre. Medio impreso:** Diario La Rioja. “Los gimnasios denuncian ante la Defensora la competencia desleal del Ayuntamiento”.
- **14 de octubre. Medio impreso:** Diario La Rioja. “La Defensora del Pueblo Riojano abre el curso en las Aulas de la Tercera Edad y ofrece una conferencia sobre los derechos de las personas pensionistas y jubiladas”.
- **20 de octubre. Medio impreso:** Diario La Rioja. “La Defensora asiste a la inauguración de las obras de reforma integral del Hospital del Santo en Santo Domingo de La Calzada”.
- **27 de octubre. Medio impreso:** Diario La Rioja. El programa “Voluntarios por un día” destaca la labor altruista de la Defensora.
- **16 de noviembre. Medios digitales:** gentedigital.es, qué.es, eleconomista.es. La Defensora del Pueblo Riojano abre las I Jornadas de Concienciación sobre “Ruido, salud y convivencia” en la UR.
- **10 de diciembre. Medio impreso:** Noticias de La Rioja. **Medio digital:** Yahoo Noticias. “Nueve alumnos reciben los premios del III Concurso Escolar sobre Derechos Humanos convocado por la Defensoría del Pueblo Riojano”.
- **29 de diciembre. Medios digitales:** Europa Press, larioja.com, ABC, Qué.es y Sintonía Televisión Rioja y **30 de diciembre. Medios impresos:** Diario La Rioja, Diario el correo, Noticias de La Rioja, Qué!, y Semanal Gente. “La Defensora del Pueblo Riojano presenta el balance institucional de la actividad desarrollada durante el 2010”.

6. Operatividad de la web institucional www.defensoradelarioja.com.

La web continúa siendo uno de los principales canales de comunicación con la sociedad por un doble motivo: permite la presentación de quejas y consultas a los ciudadanos de una forma sencilla, y en un plano mas general, informa de la actividad de la Institución en todas sus facetas: Sugerencias y Recomendaciones, edición y publicación de informes, convenios, agenda de la Defensora, etc.

A su vez, los medios de comunicación escritos, acostumbran a utilizar la plataforma de la web como una fuente de información.

En términos generales, la web institucional de la Defensora recibió en el año 2010 un total de **60.211 visitas** frente a las 48.778 del año anterior.



IX

Valoración estadística
de las quejas: análisis
comparativo con el 2009.
Quejas pendientes 2010.



El artículo 13 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, reguladora de la Institución del Defensor del Pueblo Riojano, recoge en su apartado primero que: “El Defensor del Pueblo Riojano podrá actuar en la protección y defensa de los derechos individuales y colectivos de los ciudadanos, de oficio o a instancia de parte”.

En este sentido, el capítulo que a continuación abordamos hace referencia tanto a las quejas presentadas a instancia de los ciudadanos que consideran que la Administración ha vulnerado, con su actuación, alguno de sus derechos fundamentales, como a las actuaciones de oficio iniciadas por la Defensora del Pueblo Riojano en el ejercicio de la potestad conferida por el artículo 14 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo.

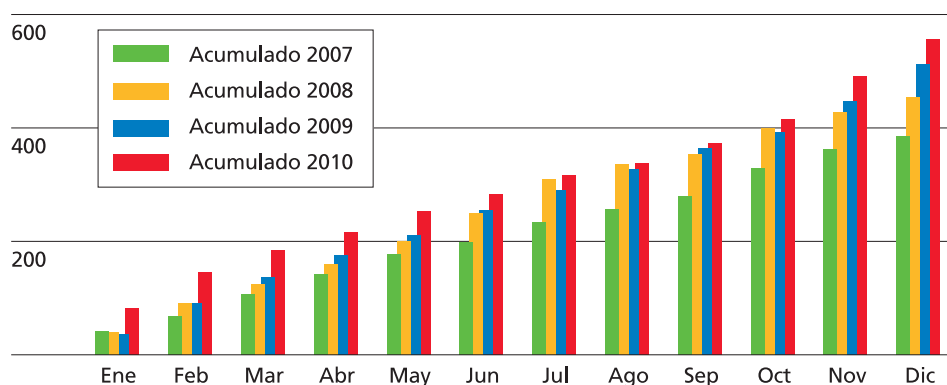
El número de [quejas registradas](#) en la Oficina de la Defensora del Pueblo Riojano [en el año 2010](#) ha sido de [557](#), con una media mensual de 46,42 quejas.

La tabla que se muestra a continuación refleja una evolución positiva en el número total de quejas registradas desde el año 2007 hasta la actualidad, siendo un dato significativo el crecimiento porcentual experimentado en el año 2010 comparativamente con el primer año de andadura de la Institución (44,30%).

Tabla 3: Total quejas con entrada en el periodo 2007-2010.

	2007	2008	2009	2010	TOTAL
Quejas	386	454	513	557	1.910

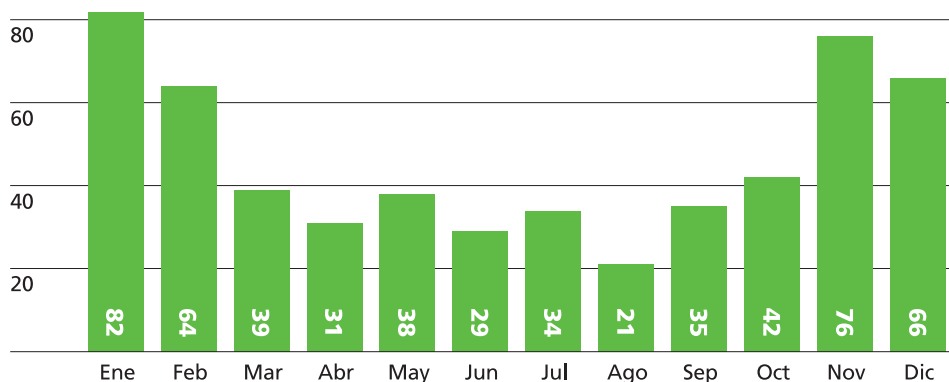
Gráfico 23. Comparativo de quejas 2007-2010.



En lo referente a la distribución de las quejas por mes de presentación, el gráfico 24 muestra cómo los meses de enero, noviembre y diciembre son los que alcanzan un mayor número de quejas. Esto es debido fundamentalmente a la iniciación de numerosos expedientes durante el mes de enero, a instancia de personal del Servicio Riojano de Salud, unos en materia de reconocimiento de carrera profesional y otros en relación con la externalización del servicio de lavandería del Hospital San Pedro.

Asimismo, a finales del mes de octubre y de forma más notable durante noviembre y diciembre, se advirtió la llegada de familiares de personas valoradas como dependientes, que ocupan plaza en residencias privadas de nuestra Comunidad y son perceptores de prestación económica vinculada al servicio, a los cuales la Consejería de Servicios Sociales les requiere para que soliciten plaza residencial pública y/o concertada.

Gráfico 24. **Evolución mensual de las quejas.**



Como viene siendo habitual, los ciudadanos prefieren acudir personalmente a la Defensoría para la presentación de sus quejas, de ahí que el medio más utilizado sea el presencial, habiéndose incrementado más de un 6% con respecto a los datos de 2009, en detrimento del resto de canales.

Así, el **81,51%** de las quejas se interpusieron personalmente en la Oficina de Información, el **5,75%** fueron remitidas por correo ordinario, el **6,28%** se presentaron vía correo electrónico, el **1,44%** se enviaron por fax y el **5,03%** restante corresponden a procedimientos de oficio y estudios de legalidad incoados por la Defensora del Pueblo Riojano.



Gráfico 25. Medios de presentación de las quejas.

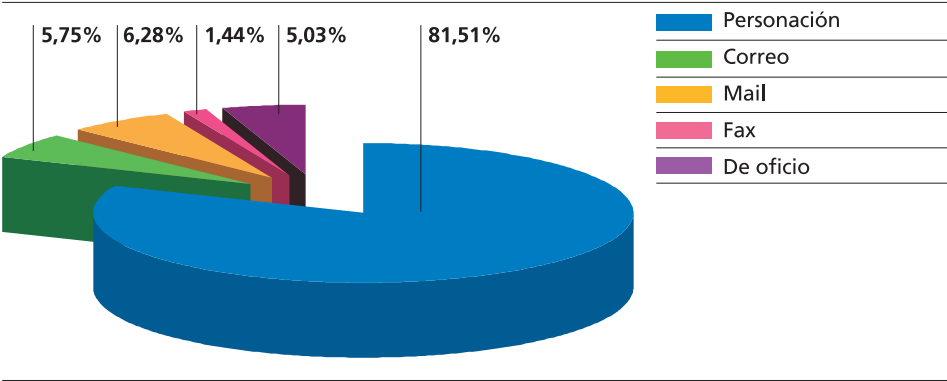
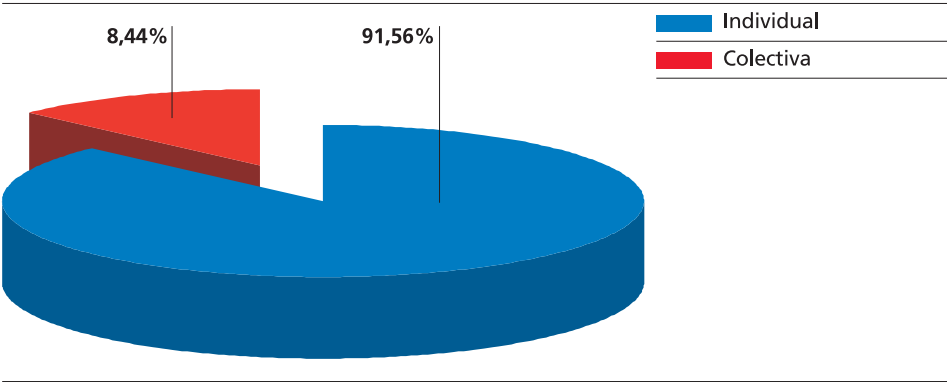


Gráfico 26. Tipo de queja.

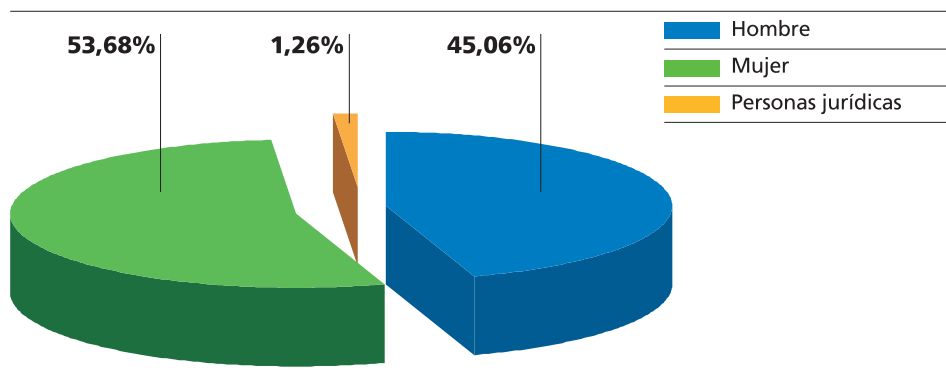


De las 557 quejas, el 91,56% fueron suscritas a título individual, mientras que solamente el 8,44% fueron planteadas por colectivos o grupos de personas. La distribución por tipo de queja varía ligeramente con respecto al año 2009, puesto que se evidencia un incremento de algo más de cuatro puntos porcentuales de las quejas individuales.



En cuanto al perfil de los titulares de las quejas, el **45,06%** de las mismas fueron promovidas por hombres (251) y el **53,68%** por mujeres (299). Un pequeño porcentaje (**1,26%**) de las mismas corresponde a ciudadanos que interpusieron queja en representación de una persona jurídica (7 quejas).

Gráfico 27. **Género de la persona que formula la queja.**



El análisis de los datos por áreas temáticas arroja los resultados que exponemos a continuación (gráfico 28).

En primer lugar, los bloques que **disminuyen** su peso relativo con respecto al año 2009 son: **Local**, referido a Administraciones Locales, (del 7,41% al 1,26%), **Educación** (del 7,80% al 5,03%), **Hacienda local, autonómica y estatal** (del 7,02% al 5,21%), **Obras Públicas y Responsabilidad Patrimonial** (del 7,21% al 4,85%) y **Varios**, referido a promoción de derechos de la ciudadanía riojana y régimen de funcionamiento de otros Entes del sector público de la Comunidad Autónoma de La Rioja, (del 10,14% al 6,82%).

Comparativamente con el año 2009, cabe destacar el **incremento** de otras áreas temáticas como **Función Pública** (del 7,80% al 15,08%), **Medio Ambiente** (del 8,97% al 14,36%), **Servicios públicos locales, autonómicos y/o estatales** (del 1,95% al 6,28%) e **Interior e Inmigración** (del 0,39% al 1,44%).

El resto de áreas temáticas mantienen su representación o experimentan variaciones al alza o a la baja poco significativa, por lo que consideramos que no es preciso realizar un análisis más detallado de las mismas.



Tabla 4. **Materia de las quejas.**

	Número	Porcentaje
Agricultura, Comercio, Industria y Turismo	11	1,97%
Bienestar Social	77	13,82%
Cultura y Juventud	2	0,36%
Deportes	4	0,72%
EAR: Tutela del ordenamiento jurídico riojano	8	1,44%
Educación	28	5,03%
Función Pública	84	15,08%
Ganadería	0	0,00%
Hacienda local, autonómica y estatal	29	5,21%
Interior e inmigración	8	1,44%
Justicia	6	1,08%
Local (Administraciones Locales)	7	1,26%
Medio Ambiente	80	14,36%
Obras Públicas y responsabilidad patrimonial	27	4,85%
Actuaciones policiales	1	0,18%
Protección de datos	4	0,72%
Sanidad	23	4,13%
Servicios públicos locales, autonómicos y/o estatales	35	6,28%
Seguridad Social	20	3,59%
Trabajo	8	1,44%
Tráfico	24	4,31%
Urbanismo	18	3,23%
Varios	38	6,82%
Vivienda	15	2,69%



De conformidad con el artículo 17 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, del Defensor del Pueblo Riojano, *todas las quejas recibidas, serán objeto de una valoración preliminar encaminada a resolver sobre su admisibilidad*. Una vez analizada la queja y la documentación que se adjunta, se decide si, de conformidad con la Ley reguladora de la Institución, la Defensora del Pueblo Riojano va a investigar los hechos objeto de queja dirigiendo para ello un requerimiento de información a la/-s Administración/-es afectada/-s para averiguar si ha existido alguna irregularidad en la actuación de dicho órgano administrativo.

Si la queja es admitida a trámite, su autor es informado puntualmente sobre las gestiones que se realicen durante la tramitación de su expediente, hasta la conclusión del mismo, momento en el cual se le comunica la resolución de la queja y, en su caso, las Recomendaciones, Sugerencias o Recordatorios de Deberes Legales que se hayan formulado al organismo correspondiente con el objeto de mejorar su actuación.

Si por el contrario la queja no se admite a trámite, se informa a su titular sobre los motivos del rechazo así como de los cauces más adecuados para hacer valer sus derechos.

La Defensora del Pueblo Riojano rechazará las quejas que estén pendientes de una resolución judicial o haya recaído sentencia, aquellas que versen sobre actuaciones entre particulares o de un ciudadano frente a una entidad privada, las quejas anónimas y en las que se aprecie mala fe o carencia de fundamento y aquellas cuya tramitación provoque perjuicio a terceros.

Tabla 5: Tramitación de las quejas en el periodo 2007-2010.

%	2007	2008	2009	2010
Admitidas a trámite	67,84	75,78	77,72	80,53
No admitidas	14,07	7,78	5,62	3,72
Remitidas a otros Comisionados	18,09	16,44	16,67	15,75

En el año 2010 *se han admitido a trámite el 80,53% de las quejas*, cifra superior a la que se extrae de años anteriores, tal y como refleja el cuadro superior. A la inversa ocurre con las quejas que son rechazadas, que siguen una tendencia decreciente. Las quejas remitidas al Defensor del Pueblo del Estado y otros Defensores Autonómicos, por referirse el asunto planteado por el ciudadano a competencias propias de dichos Comisionados, representan el 15,75% del total.



Gráfico 28. **Tramitación de las quejas.**

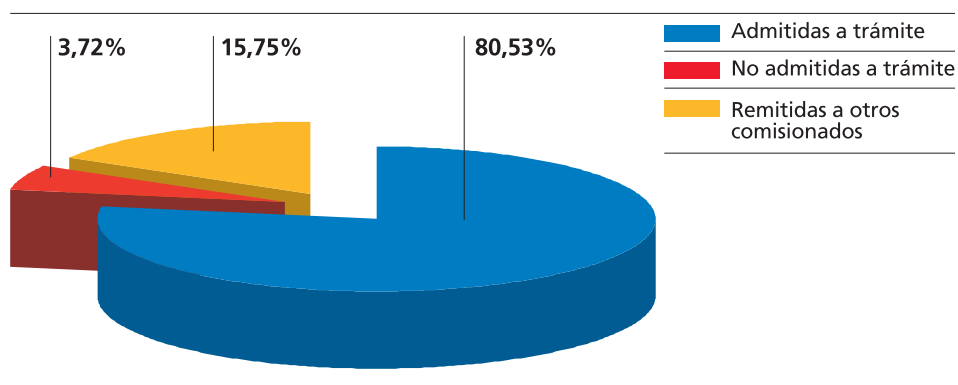
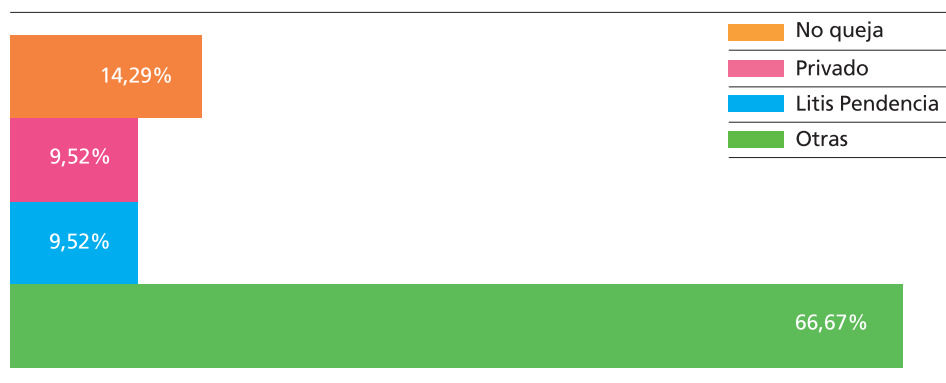


Gráfico 29. **Causas de la no admisión a trámite.**



De las quejas registradas en 2010, 21 fueron no admitidas a trámite. Entre las principales causas del rechazo de las quejas destacan: la no admisión por no concurrir en el hecho planteado los requisitos para ser tramitado como queja (14,29%), por otras causas más genéricas, como el hecho de que no existan indicios suficientes sobre la existencia de irregularidad administrativa o también que el asunto planteado entre dentro de la esfera de las facultades de decisión que la normativa atribuye a las Administraciones Públicas (66,67%) o porque el hecho al que se hace referencia está dentro de la esfera pri-



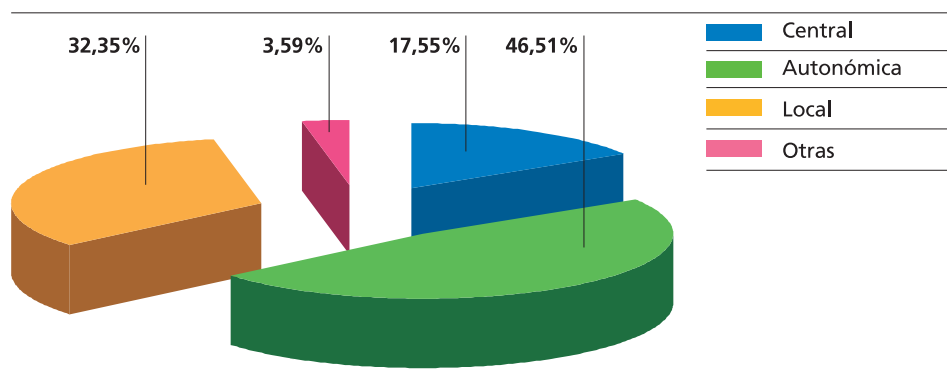
vada y, por lo tanto, queda fuera de las facultades que la Ley confiere a esta Institución (9,52%).

Finalmente, hay un porcentaje de quejas que han sido inadmitidas a trámite por estimarse improcedentes en el sentido de que esta Defensoría se considera exenta de competencia por varios motivos, “no admisión, autoridad” (en el 9,52% de los casos).

En cuanto a las quejas cuyo conocimiento y tramitación corresponde a otras Instituciones similares, se ha dado traslado de una queja al Defensor del Pueblo Europeo, 83 al Defensor del Pueblo de España y 5 a otros Comisionados Parlamentarios Autonómicos; concretamente, al Procurador del Común de Castilla y León (una queja), Diputado del Común de Canarias (una queja), Síndic de Greuges de Cataluña (una queja) y Defensor del Pueblo Andaluz (dos quejas).

Diferenciando según la Administración que resulta afectada, la actuación de [la Administración Autonómica es la que ha originado un mayor número de quejas](#), el 46,51%, seguida de la Administración Local, que da lugar al 32,35% de los expedientes iniciados. De la actuación de los órganos de la Administración Periférica del Estado se deriva el 17,55% de las quejas y el 3,59% restante, corresponde a otros organismos no incluidos en la clasificación anterior, tales como Cámara de Comercio de La Rioja, Federación Riojana de Fútbol, Consejo de la Juventud Comarcal de Calahorra y Federación Riojana de Municipios.

Gráfico 30. **Administraciones afectadas.**

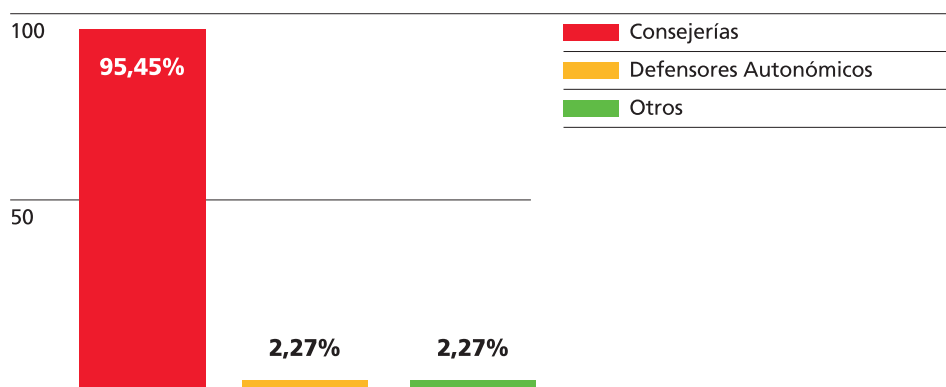


Si comparamos los datos anteriores con los registrados en el año 2009, apenas se aprecian variaciones en el reparto porcentual de las quejas por tipo de Administración.

Las materias referidas a la actuación de órganos dependientes de la Administración Periférica del Estado en la Comunidad Autónoma de La Rioja han sido remitidas a la Institución del Defensor del Pueblo del Estado para su tramitación, por cuestión de competencia.

Los gráficos que se muestran a continuación especifican más en detalle qué organismos se han visto afectados por las quejas presentadas por los ciudadanos, dentro de la Administración Autonómica y la Administración Local, respectivamente.

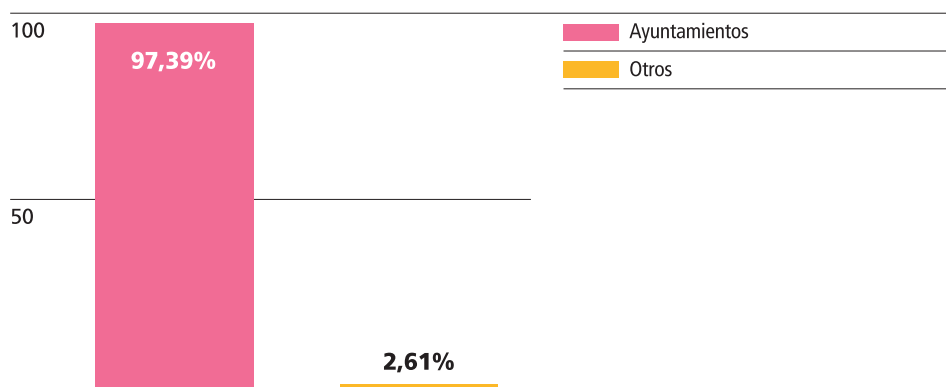
Gráfico 31. **Administración autonómica.**



A lo largo del 2010 la Defensora del Pueblo Riojano ha dirigido **210 requerimientos de información a las Consejerías** del Gobierno de la Rioja, es decir, el **95,45%** de los remitidos ha sido a organismos o instituciones de carácter autonómico. El 2,27% corresponde a Comisionados Parlamentarios de otras Comunidades Autónomas (Procurador del Común, Diputado del Común, Síndic de Greuges de Cataluña y Defensor del Pueblo Andaluz) y el 2,27% restante a otros organismos autonómicos (Universidad de La Rioja, Consorcio de Aguas y Residuos y ADER).

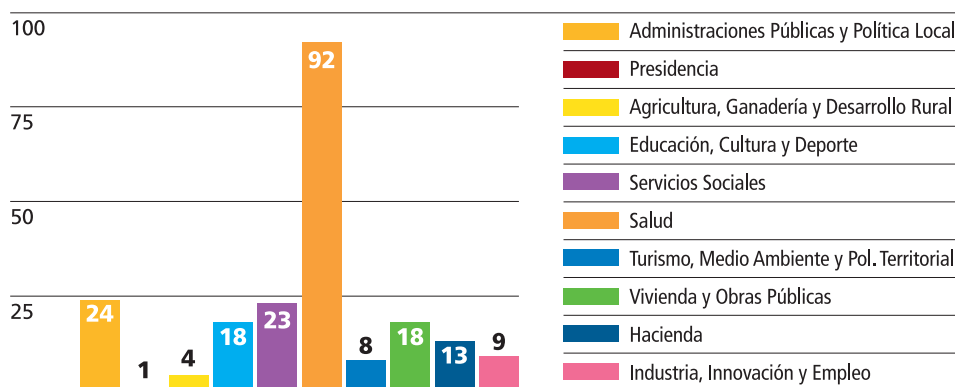


Gráfico 32. **Administración local.**



Desde la Institución se ha puesto en conocimiento de las Corporaciones Locales aquellas quejas referidas al funcionamiento o actuación de los Ayuntamientos y otros organismos de carácter local. Concretamente, se han dirigido 153 requerimientos de información, de los cuales el 97,39% afectan a diversos Ayuntamientos riojanos que analizaremos más adelante y el resto, van referidos a la Policía Local de Logroño y a varias Comunidades de Regantes (Lardero, Valle del Yalde y Regadío Alto de Agoncillo).

Gráfico 33. **Consejerías.**



La Defensora del Pueblo Riojano ha requerido información a las Consejerías afectadas por la tramitación de los expedientes. En este sentido, en el periodo 2007-2010 han sido destinatarias de los siguientes requerimientos de información:



Tabla 6: Requerimientos de información dirigidos a las Consejerías del Gobierno de La Rioja en el periodo 2007-2010.

	2007	2008	2009	2010	TOTAL
Presidencia	1	1	2	1	5
Administraciones Públicas y Política Local	13	10	25	24	72
Hacienda	5	11	12	13	41
Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural	8	5	3	4	20
Salud	54	54	55	92	255
Turismo, M. Ambiente y Pol. Territorial	13	10	11	8	42
Educación, Cultura y Deporte	24	27	58	18	127
Vivienda y Obras Públicas	13	28	18	18	77
Servicios Sociales	22	46	54	23	145
Industria, Innovación y Empleo	4	12	11	9	36

Entre las Consejerías a las que se ha solicitado información destacan: [Salud](#), con el 43,81% de los requerimientos, [Administraciones Públicas y Política Local](#), con el 11,43% y [Servicios Sociales](#), con el 10,95%, reparto que consideramos razonable si atendemos al peso relativo de las áreas temáticas examinadas en este capítulo. Recordemos que “Función Pública” experimentaba un crecimiento del 7,80% en 2009 alcanzando el 15,08% en 2010 (fundamentalmente en relación con personal estatutario dependiente del Servicio Riojano de Salud) y, por otro lado, “Bienestar Social” siempre ha resultado una de las áreas más sensibles y profusas en lo que a registro de quejas se refiere.

Durante el año 2010, la actividad desarrollada por la Institución ha llegado a [41 Ayuntamientos riojanos](#) mediante [149 requerimientos de información](#), y desde su constitución, este Alto Comisionado del Parlamento de La Rioja se ha dirigido a [91 municipios](#).

En el ámbito de la Administración Local, [el Ayuntamiento de Logroño ha recibido 38 requerimientos de información](#) de la Defensoría del Pueblo Riojano en 2010. En segundo lugar, destaca el Ayuntamiento de Villamediana de Iregua, con 30 quejas, y a mayor distancia se encuentran: Lardero (7 peticiones de información), Calahorra (6), Santo Domingo de la Calzada y Matute (5) y Arnedo y Hormilla (4), entre otros.



Tabla 7. **Ayuntamientos.**

Aguilar del Río Alhama	1
Albelda	1
Alcanadre	1
Alfaro	2
Arenzana de Arriba	1
Arnedo	4
Arrúbal	2
Autol	3
Calahorra	6
Canales de la Sierra	1
Cárdenas	1
Casalarreina	1
Cervera	1
Cuzcurrita	2
El Rasillo	2
El Redal	2
Enciso	1
Entrena	1
Ezcaray	2
Fuenmayor	2
Grañón	1

Haro	3
Hormilla	4
Huércanos	2
Lardero	7
Logroño	38
Matute	5
Medrano	1
Muro de Aguas	1
Nájera	1
Nalda	1
Navarrete	3
Rincón de Soto	1
Santo Domingo de la Calzada	5
Sojuela	1
Sotés	1
Torrecilla en Cameros	2
Villamediana de Iregua	30
Villar de Arnedo	1
Villaverde de Rioja	1
Viniegra de Arriba	3



La Ley reguladora de esta Institución dispone, en su artículo 24, que en el ejercicio de sus funciones, el Defensor del Pueblo Riojano puede formular a los organismos, autoridades y personal al servicio de las Administraciones afectadas, advertencias, recomendaciones, sugerencias y recordatorios relativos a sus deberes legales. La Administración, por su parte, tiene la obligación de responder por escrito en el plazo de un mes, aunque dicho plazo podrá ser susceptible de modificación cuando concurren circunstancias que lo aconsejen, a juicio del Defensor del Pueblo Riojano.

En virtud de este artículo, la Defensora del Pueblo Riojano formuló durante el año 2010, **49 Recomendaciones**, **38 Sugerencias** y **8 Recordatorios de Deberes Legales**, referidos todos ellos a quejas iniciadas tanto en el año 2010 como en el 2009.

Gráfico 34. **Recomendaciones, sugerencias y recordatorios de deberes legales.**

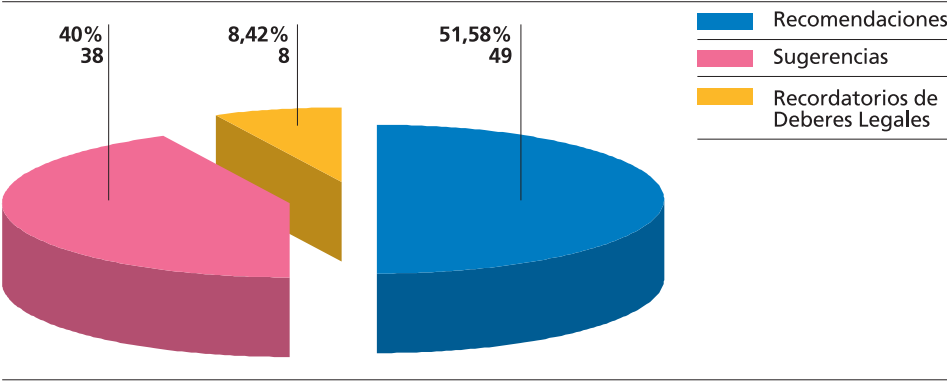


Tabla 8: **Resoluciones emitidas por la Defensora del Pueblo Riojano en el periodo 2007-2010.**

	2007	2008	2009	2010	Total
Recomendaciones	30	48	35	49	162
Sugerencias	14	31	30	38	113
Recordatorios de Deberes Legales	1	1	5	8	15

La evolución en el número de Resoluciones dirigidas a los organismos, autoridades y personal al servicio de las Administraciones afectadas se concreta en la tabla anterior, de donde se extrae que el número de Recomendaciones se ha incremen-



tado el 40% con respecto al año 2009, las Sugerencias el 27% y los Recordatorios de Deberes Legales el 60%.

A continuación, se pretende evaluar el [grado de aceptación o rechazo de las Resoluciones de la Defensora del Pueblo Riojano](#) en función de las Administraciones a las que van dirigidas.

Analizando la repercusión de las [Recomendaciones](#) planteadas por la Institución, podemos señalar que el 59,18% de las mismas han sido aceptadas por la Administración a la que van dirigidas (en 2009 este porcentaje fue del 48,57%); el 2,04% aceptadas parcialmente (en 2009, el 25,71%); el 32,65% rechazadas, porcentaje superior al del año pasado (20%). El resto hace referencia a dos Recomendaciones pendientes de respuesta (4,08%) y una incluida en el Registro de Entidades no colaboradoras (2,04%), en virtud de la Resolución de la Defensora del Pueblo Riojano de 16 de febrero de 2009.

En lo relativo a las [Sugerencias](#), el 57,89% han sido aceptadas (56,66% en 2009), el 7,89% aceptadas parcialmente (6,67% en 2009), el 31,58% no aceptadas (33,33% en 2009) y el 2,63% restante, pendientes de respuesta (una sugerencia).

Finalmente, de los ocho [Recordatorios de Deberes Legales](#) formulados, siete de ellos han sido aceptados y uno se incluye en el Registro de Entidades no colaboradoras, con lo cual, no quedaría ninguno pendiente de respuesta.

Gráfico 35. Recomendaciones, sugerencias y recordatorios de deberes legales.

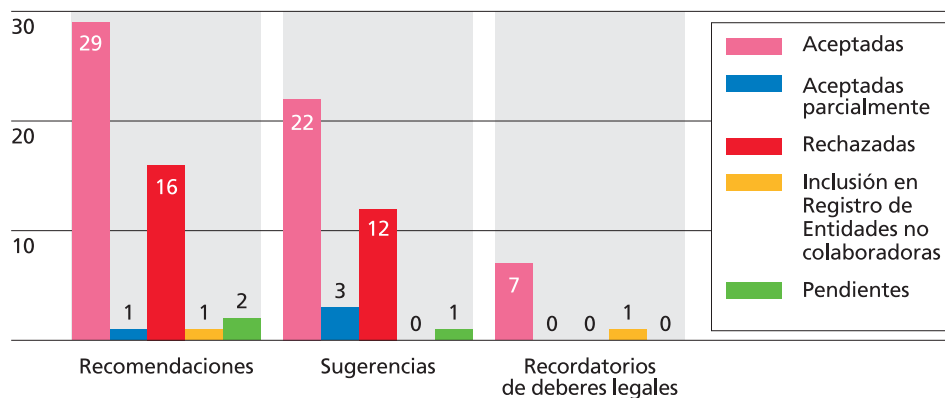


Tabla 9. Recomendaciones aceptadas y rechazadas por las Consejerías.

	Aceptadas	Parcialmente	Rechazadas	No Colabora	Pendientes
Educación, Cultura y Deporte	1		1		
Hacienda			2		
Salud	1	1	4		
Vivienda y Obras Públicas	2		1		
Admin. Públicas y Política Local	1				
Servicios Sociales	1				
Turismo, M. Ambiente y P. Territorial	1				

Nota 1: La Recomendación nº 12/2010, no incluida en los gráficos, va dirigida a la Universidad de La Rioja y se considera rechazada.

Tabla 10. Recomendaciones aceptadas y rechazadas por los Ayuntamientos.

	Aceptadas	Parcialmente	Rechazadas	No Colabora	Pendientes
Casalarreina	1				
Logroño	6		1		
Bergasa				1	
Albelda de Iregua	1				
Nájera	1				
Fuenmayor	2				
Villamediana de Iregua	1				
Aguilar del Río Alhama			1		
Arenzana de Arriba			1		
Arrúbal	1				
Calahorra	1				
Nalda	1				
Lardero	2				
Torrecilla en Cameros	1		1		
Viniegra de Arriba			2		
El Redal	1				
Alfaro	2				
Haro			1		
Santurdejo					2
Arnedo	1				



Tabla 11. Sugerencias aceptadas y rechazadas por las Consejerías.

	Aceptadas	Parcialmente	Rechazadas	No Colabora	Pendientes
Hacienda			1		
Servicios Sociales	1	1	1		
Salud	1	1	4		
Fundación Rioja Salud	1				
AAPP y Política Local		1			
Vivienda y Obras Públicas	1				1
Educación, Cultura y Deporte	2		2		
Industria, Innovación y Empleo			1		

Tabla 12. Sugerencias aceptadas y rechazadas por los Ayuntamientos.

	Aceptadas	Parcialmente	Rechazadas	No Colabora	Pendientes
Nestares	1				
Navarrete	1				
Logroño	6		1		
Ribafrecha			1		
Albelda de Iregua	2				
Calahorra	2				
Lardero			1		
Viniegra de Arriba	2				
Cuzcurrita de Río Tirón	1				
Santo Domingo de la Calzada	1				



Tabla 13. **Recordatorios aceptados y rechazados por las Consejerías.**

	Aceptados	Parcialmente	Rechazados	No Colabora	Pendientes
Consejería de Hacienda	1				

Tabla 14. **Recordatorios aceptados y rechazados por los Ayuntamientos.**

	Aceptados	Parcialmente	Rechazados	No Colabora	Pendientes
Lardero	2				
Lagunilla del Jubera	1				
Santo Domingo de la Calzada	2				
Bergasa				1	
Nalda	1				



De los gráficos 38 a 43 se extraen las siguientes conclusiones:

1. La Consejería de Salud es la Administración Autonómica cuya actuación es objeto de un mayor número de [Recomendaciones](#) por parte de la Defensoría del Pueblo Riojano, concretamente seis, el 12,24% de las emitidas durante 2010 y el 37,50% de las dirigidas a las Consejerías. De éstas, una es aceptada en su totalidad (16,67%), otra aceptada parcialmente (16,67%) y cuatro rechazadas (66,66%).
2. En segundo lugar, la Consejería de Vivienda y Obras Públicas es destinataria de tres Recomendaciones, de las cuales acepta dos (66,67%) y rechaza una.
3. Dos de las Recomendaciones formuladas en 2010 van dirigidas a la Consejería de Hacienda, ambas rechazadas.
4. La Consejería de Educación, Cultura y Deporte es receptora de dos Resoluciones mediante las que se le manifiesta la conveniencia de efectuar determinadas actuaciones para poner fin a una determinada irregularidad. Una de las Recomendaciones es aceptada y la otra rechazada.
5. Finalmente, la Defensora del Pueblo Riojano formuló una Recomendación a cada una de las siguientes Consejerías: Administraciones Públicas y Política Local, Servicios Sociales y Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial, las tres aceptadas.
6. Atendiendo al grado de aceptación de los Ayuntamientos riojanos frente a las Resoluciones emitidas por la Defensora del Pueblo Riojano, el Consistorio logroñés ha recibido el mayor número de Recomendaciones, siete en total, aceptando el contenido íntegro de seis de ellas y rechazando solamente una; por ello, se ha de destacar la actuación especialmente colaboradora y cumplidora del Ayuntamiento de Logroño con esta Institución.
7. Han sido varios los Ayuntamientos a los que se les han formulado dos Recomendaciones: Fuenmayor, Lardero y Alfaro (aceptan las dos), Torrecilla en Cameros (acepta una y rechaza otra), Viniegra de Arriba (rechaza las dos) y Santurdejo (queda pendiente su posicionamiento frente a las dos Recomendaciones formuladas).
8. El resto de Entidades Locales a las que se hace referencia en el gráfico 39, los Ayuntamientos de Casalarreina, Albelda de Iregua, Nájera, Villamediana de Iregua, Arrúbal, Calahorra, Nalda, El Redal, Arnedo, Bergasa, Aguilar del Río Alhama, Arenzana de Arriba y Haro, han recibido una Recomendación cada uno. Los nueve primeros han acogido favorablemente las Recomendaciones de la Defensora y el Ayuntamiento de Bergasa ha sido incluido en el Registro de Entidades no colaboradoras por no dar respuesta a las Resoluciones de la Institución. Por otro lado, Aguilar del Río Alhama, Arenzana de Arriba y Haro han rechazado las Recomendaciones formuladas.



9. La Universidad de La Rioja no ha aceptado la Recomendación nº 12/2010.
10. En relación con las [Sugerencias](#), la Consejería de Salud es la Administración que más Resoluciones recibe, seis, de cara a iniciar o corregir alguna actuación en el marco de las funciones legalmente encomendadas a esta Institución. El grado de rechazo de las resoluciones por parte de esa Consejería es superior al de aceptación (66,67% frente al 33,33%).
11. Cuatro de las Sugerencias formuladas van referidas a la actuación de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, de las cuales dos han sido aceptadas y dos rechazadas.
12. La Consejería de Servicios Sociales ha sido destinataria de tres Sugerencias, dos aceptadas (una íntegramente y la otra parcialmente) y la tercera de ellas rechazada.
13. Dos Sugerencias más se emitieron a la Consejería de Vivienda y Obras Públicas, aceptando una y quedando pendiente el posicionamiento de esa Administración con respecto a la otra Resolución.
14. El grado de aceptación del resto de organismos autonómicos, que han recibido cada uno una Sugerencia procedente de esta Defensoría, es el que se detalla a continuación. Fundación Rioja Salud ha acogido favorablemente la Sugerencia que se le formuló, la Consejería de Administraciones Públicas y Política Local la ha aceptado de forma parcial y tanto la Consejería de Hacienda como la de Industria, Innovación y Empleo se han posicionado en contra de las Resoluciones de la Defensora del Pueblo Riojano.
15. La actuación de los Ayuntamientos riojanos ha sido objeto de 19 Sugerencias emitidas por la Institución durante el año 2010. El Ayuntamiento de Logroño ha aceptado seis de las siete resoluciones formuladas en este sentido (85,71%) frente a una que ha sido rechazada.
16. Los Ayuntamientos de Albelda de Iregua, Calahorra y Viniegra de Arriba también han aceptado las Sugerencias formuladas, dos por cada Corporación Local.
17. La Defensora del Pueblo Riojano, en virtud del artículo 24 de la Ley 6/2006, de 2 de mayo, ha dirigido una Sugerencia a cada uno de los siguientes Ayuntamientos: Netares, Navarrete, Cuzcurrita de Río Tirón, Santo Domingo de la Calzada, Ribafrecha y Lardero. Los cuatro primeros se han mostrado receptivos a las Resoluciones formuladas por la Institución, aceptándolas en su totalidad, mientras que Ribafrecha y Lardero no han aceptado los planteamientos de la Defensora.
18. Finalmente, en el año 2010 se formularon ocho [Recordatorios de Deberes Legales](#) dirigidos, uno a la Consejería de Hacienda (aceptado) y siete a los Ayunta-



mientos de Lardero (2), Lagunilla del Jubera (1), Santo Domingo de la Calzada (2), Bergasa (1) y Nalda (1). En lo referente al Ayuntamiento de Bergasa, tras varios requerimientos sin respuesta, se procedió a su inclusión en el Registro de Entidades no Colaboradoras por no dar respuesta a las Resoluciones de la Defensora del Pueblo Riojano. El resto de Recordatorios de Deberes Legales se han considerado aceptados, habiendo expresado la Administración su disposición para llevar a cabo las medidas propuestas por esta Institución.

Haciendo una valoración del grado de aceptación de las Resoluciones de la Defensora del Pueblo Riojano por parte de la Administración Autonómica y Local, podemos concluir que las Consejerías aceptan total o parcialmente el 50% de las Recomendaciones y el 47,37% de las Sugerencias, mientras que los Ayuntamientos aceptan total o parcialmente un mayor porcentaje de Resoluciones, el 68,75% de las Recomendaciones y el 84,21% de las Sugerencias.

Los gráficos 36 y 37 muestran una visión más global del posicionamiento de las Administraciones Públicas frente a las Resoluciones emitidas durante el año 2010 por este Alto Comisionado del Parlamento de La Rioja.

Gráfico 36. Grado de aceptación de las resoluciones (I).

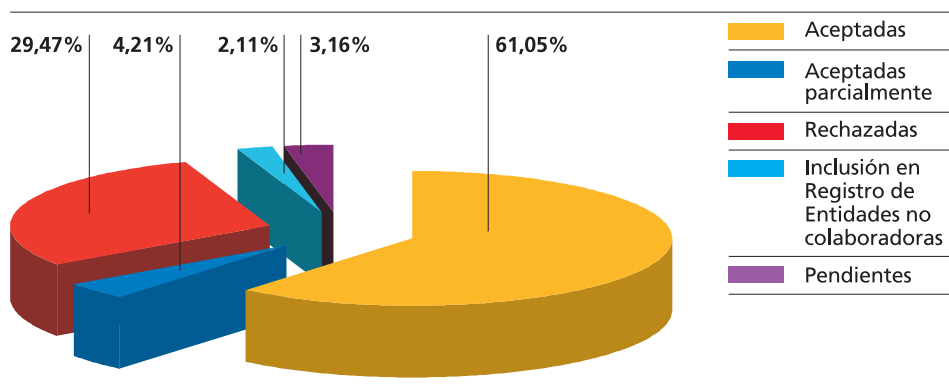
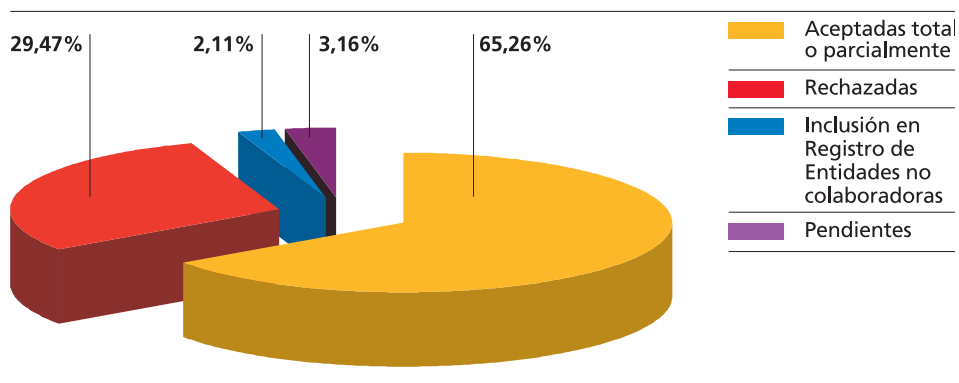


Gráfico 37. **Grado de aceptación de las resoluciones (II).**



Seguidamente haremos un análisis de los procedimientos de oficio iniciados por la Defensora del Pueblo Riojano a lo largo del año 2010 para la protección y defensa de los derechos y libertades constitucionales de los ciudadanos y los estudios de legalidad emitidos para la tutela del Ordenamiento Jurídico y del Estatuto de Autonomía de La Rioja.

Durante el año 2010 la Institución llevó a cabo **20 actuaciones de oficio** e inició **8 estudios de constitucionalidad**, que pasamos a exponer de forma gráfica poniendo el acento en las Administraciones a las que van dirigidos, materias a las que afectan, estado de tramitación de los mismos y causas de cierre, en su caso.



Tabla 15. **Administraciones a las que se dirigen los procedimientos de oficio.**

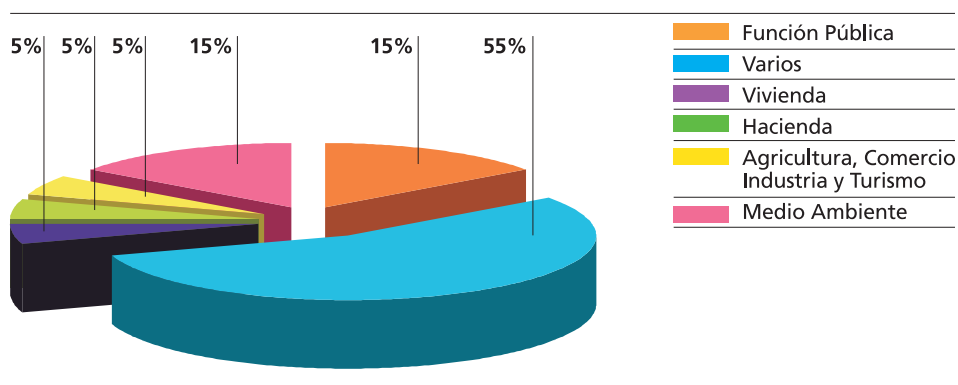
Ayuntamiento de Haro	1
Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada	1
Ayuntamiento de Nájera	1
Ayuntamiento de Calahorra	1
Ayuntamiento de Arnedo	1
Ayuntamiento de Alfaro	1
Ayuntamiento de Cervera del Río Alhama	1
Ayuntamiento de Logroño	1
Consejería de Presidencia	2
Consejería de Salud	1
Consejería de Administraciones Públicas y Política Local	5
Consejería de Vivienda y Obras Públicas	1
Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial	1
Consejería de Hacienda	2
Federación Riojana de Municipios	2
Cámara de Comercio de La Rioja	1

Comenzando con las Administraciones a las que se dirigen los procedimientos de oficio, [el 52,17% de las actuaciones iniciadas de oficio durante el año 2010 van referidas a la actuación de la Administración Autonómica](#): Consejería de Administraciones Públicas y Política Local (21,74%), Consejerías de Presidencia y de Hacienda (8,69% cada una) y Consejerías de Salud, de Vivienda y Obras Públicas y de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial (4,35% cada una).

[La Administración Local](#), concretamente los Ayuntamientos de Logroño, Haro, Santo Domingo de la Calzada, Nájera, Calahorra, Arnedo, Alfaro y Cervera del Río Alhama, [recibe el 34,78% de los procedimientos de oficio](#), mientras que el 13,05% restante se focaliza en otros organismos tales como Federación Riojana de Municipios y Cámara de Comercio de La Rioja.



Gráfico 38. **Materias de los procedimientos de oficio incoados.**



En el gráfico 38 se estudian los expedientes de oficio según las áreas temáticas a las que afectan. El 55% de éstos se clasifican en el bloque “**Varios**” y la mayor parte de ellos se centra en el estudio de la [adaptación de la normativa riojana a la Directiva de Servicios 2009/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre](#).

Dentro de “**Función Pública**”, que ha dado origen a tres procedimientos de oficio (15%), se han abordado los siguientes asuntos: gestión de las listas de espera de empleo temporal en las categorías de personal estatutario del SERIS, desarrollo normativo autonómico del Estatuto Básico del Empleado Público y análisis de las iniciativas normativas en estudio para favorecer la integración laboral de personas con discapacidad en condiciones de igualdad en los procesos selectivos de acceso a la función pública.

El 15% de las actuaciones de oficio están incluidas dentro de la materia “**Medio Ambiente**” y se centran básicamente en el estudio de la asistencia técnica prestada por el Gobierno de La Rioja a los municipios a efectos de cumplimiento de la normativa en materia de ruidos.

El resto de los procedimientos de oficio se reparten a partes iguales entre las materias “**Vivienda**”, “**Hacienda**” y “**Agricultura, Comercio, Industria y Turismo**”.

Hagamos ahora una breve puntualización sobre el [estado de tramitación de los procedimientos de oficio](#) en sentido estricto, excluyendo los destinados al estudio de la normativa estatal y autonómica que pudiera suponer una lesión del ordenamiento jurídico riojano.



Gráfico 39. Estado de tramitación de los procedimientos de oficio incoados.

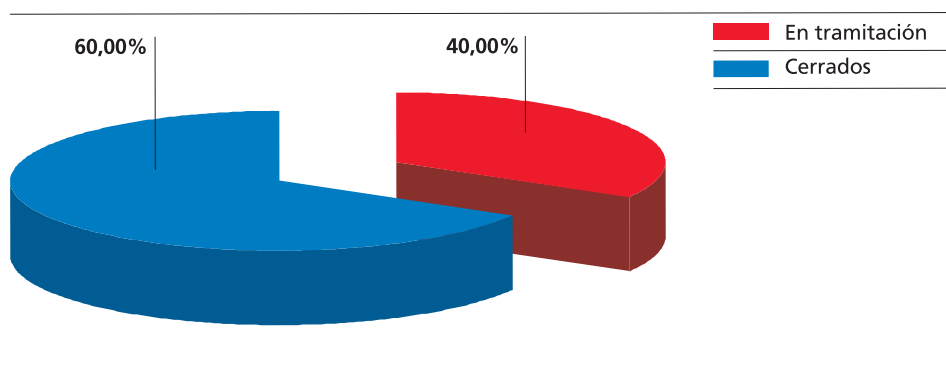
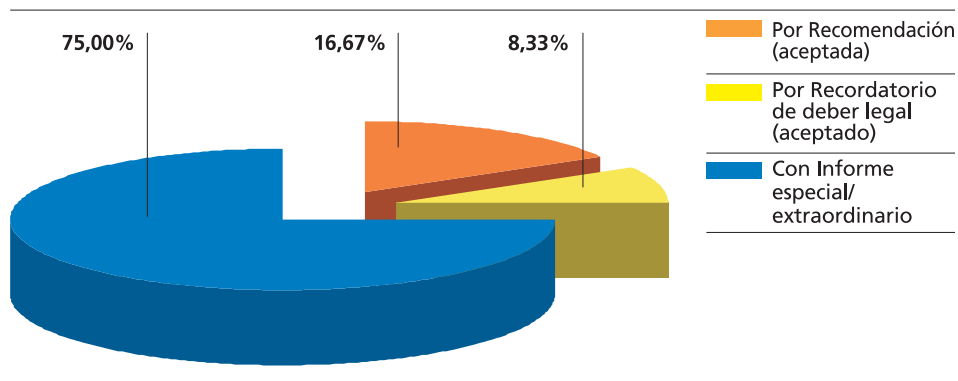


Gráfico 40. Causas de cierre de los procedimientos de oficio.



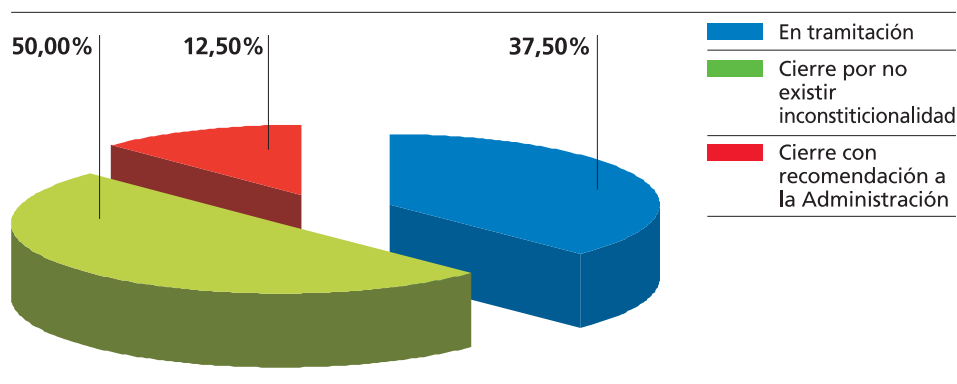
En este sentido, el 60% de las actuaciones de oficio (12) se encuentran cerradas, mientras que el 40% restante (8) está pendiente de tramitación a fecha de cierre de este informe.

Entre las causas de cierre de los procedimientos de oficio, cabe señalar que la mayor parte de los mismos (75%) ha concluido con un Informe especial o extraordinario elevados al Parlamento de La Rioja sobre la materia; en dos de ellos la Defensora del Pueblo Riojano formuló una Recomendación (en ambos casos aceptada por la Administración) y el último de ellos se cerró con un Recordatorio de Deber Legal que también fue aceptado.



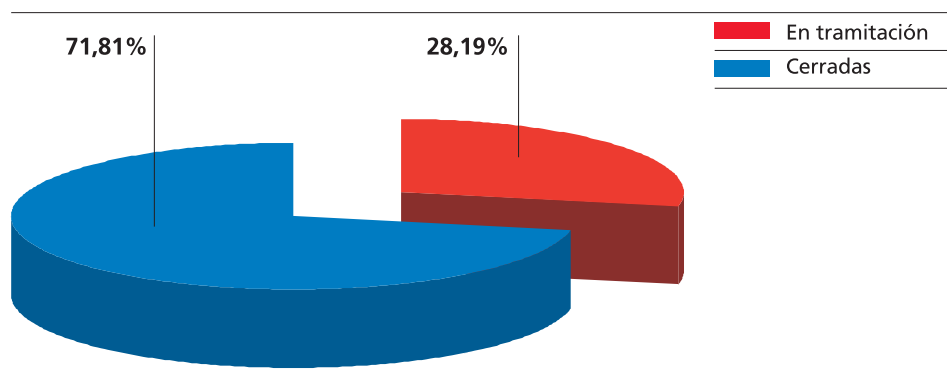
Además de los procedimientos de oficio en sentido estricto, se incoaron **8 estudios de constitucionalidad** sobre Leyes o disposiciones con fuerza de Ley que pudieran suponer una infracción de nuestro Ordenamiento Jurídico, de los cuales 4 se cerraron por no declararse contrarios a la Constitución y uno mediante una Recomendación de la Defensora dirigida a la Administración. En el momento de finalizar el balance del año 2010, quedaron pendientes de resolución 3 estudios de constitucionalidad.

Gráfico 41. Causas de cierre de los estudios de constitucionalidad.



Para finalizar con este capítulo, hagamos una valoración del **estado de tramitación de los expedientes** a nivel global y las causas de cierre de los mismos, en caso de que haya concluido su tramitación.

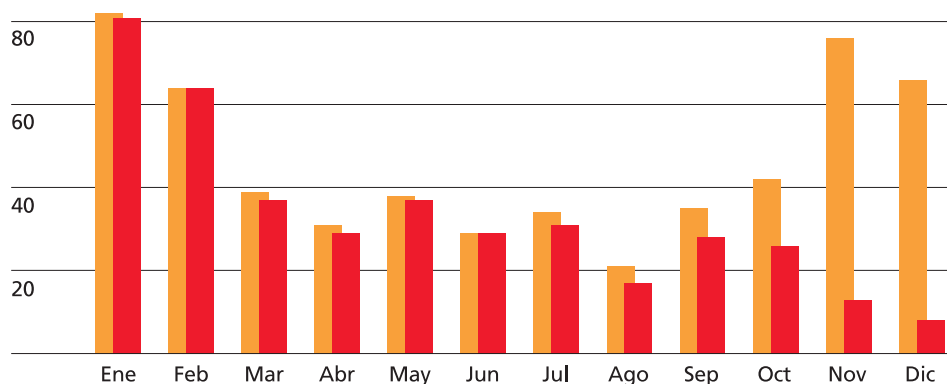
Gráfico 42. Situación a 31 de diciembre de las quejas formuladas en 2010.



De las 557 quejas registradas a lo largo del 2010, 400 han sido resueltas antes de finalizar el año, el 71,81%, tal y como refleja el gráfico anterior, quedando pendientes de resolución 157 quejas, que equivalen al 28,19% de las iniciadas en ese año.

En el gráfico 43 podemos observar el número de quejas cuya tramitación se da por concluida, en relación con las registradas en cada mes del año.

Gráfico 43. Quejas registradas y cerradas, por meses.



Del gráfico anterior se desprende que las quejas presentadas durante los siete primeros meses del año 2010 se han resuelto prácticamente en su totalidad, o como en el caso de las registradas durante febrero y junio, el 100% de los expedientes iniciados. Lógicamente y por cuestión de tiempo transcurrido, el porcentaje de quejas pendientes de resolución aumenta a medida que nos acercamos a los meses de noviembre y diciembre.

Las [causas de cierre de los expedientes](#), únicamente los [iniciados en el 2010](#), quedan reflejadas en la tabla 16.

En primer lugar, debemos puntualizar que el 43,79% de los expedientes concluyeron no apreciándose irregularidad en la actuación administrativa desde la perspectiva de los derechos que asisten a los particulares en sus relaciones con la Administración, una cifra superior a la registrada en 2009, el 35,50%.

El 11,38% de las quejas se cierran por haberse solucionado o por encontrarse en vías de solución la problemática que era objeto de queja. Este porcentaje se reduce notablemente con respecto a los dos años anteriores, cobrando más peso relativo las resoluciones en las que se efectúa una Recomendación, Sugerencia o Recordatorio de Deber Legal a la Administración.



Así, en el gráfico que analizamos se puede comprobar la importancia relativa de dichas Resoluciones: 24,48% de expedientes cerrados con una o varias Recomendaciones (el triple que en 2009), 12,41% con Sugerencia (5 puntos porcentuales más que en 2009) y 1,38% con Recordatorio de Deber Legal (se mantiene la cifra del año anterior).

Otros motivos menos significativos por los que se concluye la tramitación de los expedientes son: cierre con Informe Especial (3,10% de los casos), por no apreciarse signos de inconstitucionalidad (1,38%), haberse sometido el asunto objeto de queja al conocimiento de los Tribunales de Justicia (0,69%), por ser un tema tratado con anterioridad (0,69%), haber desistido el promotor de la queja una vez suscrita la misma (0,34%) y por mediación de la Defensora del Pueblo Riojano (0,34%).

Tabla 16. Causas del cierre de las quejas.

Por Recomendación	71	24,48%
Por Sugerencia	36	12,41%
Por Recordatorio de Deberes Legales	4	1,38%
Por solución	13	4,48%
En vías de solución	20	6,90%
No irregularidad	127	43,79%
Sub-iudice	2	0,69%
Tema tratado	2	0,69%
No inconstitucionalidad	4	1,38%
Desistimiento	1	0,34%
Cierre con Informe Especial	9	3,10%
Mediación de la Defensora	1	0,34%

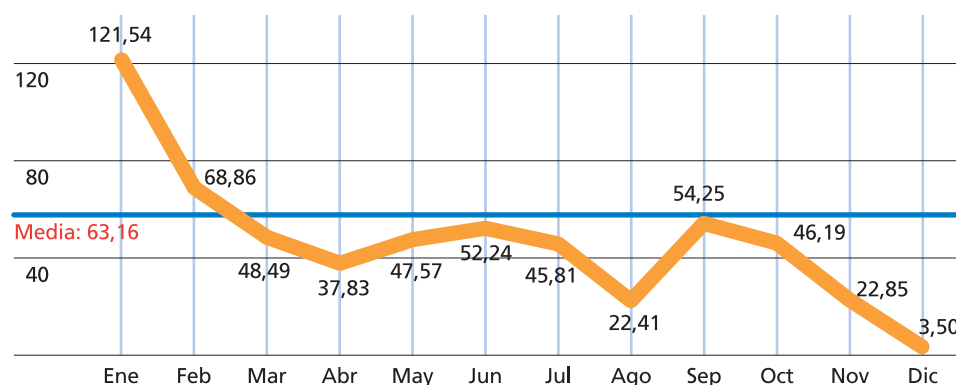
Un trámite a tener en cuenta es [la reapertura de la queja](#) y que viene a ser habitual en aquellos casos en los que el titular de la misma así lo solicita, basándose en nuevos hechos no recogidos en el escrito inicial o en documentación adicional no aportada con anterioridad, y siempre que desde la Institución se considera que éstos son motivados y podría resultar de utilidad requerir de nuevo información a la Administración afectada.

En el año 2010 [se reabrieron seis expedientes](#) cerrados anteriormente, en cuatro de los cuales se ha procedido al archivo definitivo: dos por no apreciarse irregularidad en la actuación de la Administración y los otros al emitirse una Recomendación (no aceptada) y una Sugerencia (aceptada), respectivamente. Los dos últimos se encuentran en fase de tramitación.



En lo que afecta al **tiempo de resolución de las quejas**, podemos señalar que éste se sitúa en torno a los dos meses, oscilando en función del mes de inicio.

Gráfico 44. Tiempo de resolución de cerradas por mes (en días naturales).



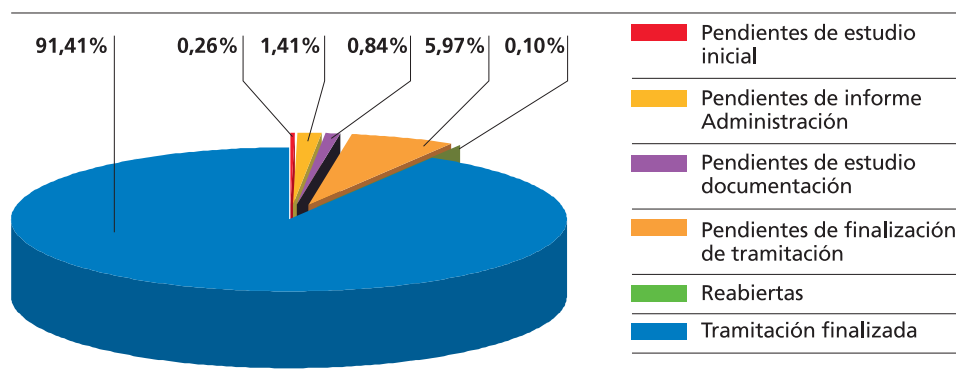
Para finalizar con el capítulo de valoración estadística, presentamos un cuadro resumen y un gráfico explicativo del estado de tramitación de las quejas pendientes de finalización a fecha de cierre del presente Informe Anual. Se concluye que el 95,73% de los expedientes pendientes de resolución fueron iniciados en 2010, mientras que el 4,27% restante va referido a quejas de años anteriores.



Tabla 17. **Quejas pendientes de finalización.**

Pendientes de Estudio Inicial	Año 2010	5	0,90%
Pendientes de Informe de la Administración	Año 2010	27	4,85%
Pendientes de Estudio Documentación	Año 2009	2	0,39%
	Año 2010	14	2,51%
Pendientes de Finalización de Tramitación	Año 2007	2	0,52%
	Año 2008	2	0,44%
	Año 2009	1	0,19%
	Año 2010	109	19,57%
Reabiertas	Año 2010	2	0,36%
Total Pendientes de Finalización	Año 2007	2	0,52%
	Año 2008	2	0,44%
	Año 2009	3	0,58%
	Año 2010	157	28,19%

Gráfico 45. **Estado de las quejas 2007-2010.**





X

Declaración de Administraciones colaboradoras y no colaboradoras con la Defensoría



1. La obligación de colaboración de las Administraciones Públicas: causas impositivas que obstaculizan la buena marcha de los procedimientos de investigación instruidos por la Defensoría del Pueblo Riojano.

Con fecha de 16 de febrero de 2009 y como un medio de exigir a las Administraciones públicas supervisadas el cumplimiento del deber de colaboración fue creado el denominado “Registro de Administraciones y entidades no colaboradoras” con el que se pretende reflejar en sus distintas secciones qué administración se ha apartado del deber legal impuesto.

Este año, en el cuarto de funcionamiento de la Institución hemos tenido que reflejar dicha circunstancia en el mencionado Registro público y de este modo se inscribió como no colaborador al [Ayuntamiento de Bergasa](#) por negarse abiertamente a dar respuesta a la Recomendación nº 5/2010.

En principio hemos de recordar que la Defensoría es una “magistratura de persuasión”, y que carecería de utilidad si las Administraciones a las que supervisa hacen caso omiso, o bien no dan la información puntual y necesaria para que la Defensora pueda posicionarse y en definitiva, servir a su fin, a la protección de los derechos de los ciudadanos que acuden a nuestro amparo. Por ello, el propio Legislador autonómico establece el [deber de colaboración](#) de las Administraciones con el Alto Comisionado del Parlamento en su artículo 5 de la Ley 6/2006, con el siguiente tenor literal:

- La Administración y, en general, todos los órganos y Entes sujetos a la supervisión del Defensor del Pueblo Riojano están obligados a auxiliarle, con carácter preferente y urgente, en sus investigaciones.
- Si alguna autoridad o funcionario incumpliera esta labor de auxilio, el Defensor del Pueblo Riojano lo pondrá en conocimiento del superior jerárquico de los mismos y, si procediere, del Ministerio Fiscal. El Defensor del Pueblo Riojano incluirá estas actuaciones en su Informe Anual al Parlamento de La Rioja.

Para hacer efectiva la supervisión de las Administraciones riojanas que tenemos encomendada, el Defensor del Pueblo Riojano goza de la más absoluta independencia y de la más completa autonomía para la defensa de los derechos constitucionales. Por otra parte, y este es un factor de indudable eficacia práctica, la supervisión descansa en el deber de colaboración, nítidamente acogido por el Ordenamiento Jurídico vigente, y cuyo precepto en su contenido literal expresa lo ante dicho.

El deber de colaboración de las autoridades, funcionarios o empleados públicos se sustenta, además del mandato legal cuya fuente jurídica descansa en el artículo



22 de nuestro EAR, en la tipificación que lleva a cabo el Código penal vigente, en su artículo 502.2 del delito de desobediencia a los Defensores. Ahí reside, quizá, el único aspecto vinculante de nuestra actividad ordinaria, fundamentada más en la persuasión que en la obligación. Más en la *auctoritas* que en la *potestas*.

Ese delito de desobediencia es una infracción aplicable en el caso de que la autoridad, funcionario o empleado público obstaculice o se muestre hostil a la investigación llevada a cabo por el Defensor como consecuencia de la gestión de una queja. O que dilate indebidamente el envío de los informes requeridos. O que dificulte el acceso a la documentación administrativa necesaria para llevar a buen término la mencionada investigación. La sanción que puede imponerse por la autoridad judicial, tras el oportuno proceso penal, oscila entre la multa y la inhabilitación especial, para el desempeño de empleo o cargo público, por tiempo de seis meses a dos años, o la suspensión en el empleo o cargo por una duración semejante.

La inicial andadura de esta Institución, pues todavía se encuentra en el primer mandato, en nuestra Comunidad Autónoma ha hecho que ante el desconocimiento de la misma, como Defensora del Pueblo Riojano, apliquemos con prudencia el contenido de dichos preceptos, pues como siempre hemos afirmado en las relaciones con las Administraciones Públicas, nuestra función no es la del enfrentamiento ni oposición, sino la de mostrar la colaboración, si bien “colaboración crítica” —como advertimos en la exposición pública del primer Informe Anual ante el Pleno del Parlamento de La Rioja—, todo ello en aras a la resolución de un problema que un ciudadano o un colectivo ha expuesto ante esta Institución. De esta suerte, el contenido de las actuaciones de la Defensora del Pueblo Riojano vienen determinados, como ya hemos dicho antes, por las características y la naturaleza de las quejas. Las quejas, aunque pueden iniciarse de oficio, y durante el 2010 como Defensora hemos acordado el inicio de más de veinte procedimientos de oficio, son presentadas en aplastante mayoría numérica por los ciudadanos.

Hechas estas precisiones que no son mera retórica sino necesarias para entender el funcionamiento de los procedimientos de investigación iniciados a instancia de parte interesada o bien de oficio por la Defensora, hemos de expresar en el presente Capítulo cómo se han comportado las Administraciones Públicas supervisadas ante los requerimientos de información expedidos por esta Oficina.

En principio, tal y como se ha declarado anteriormente no existe ninguna Resolución declarando a una Administración como “no colaboradora” u hostil, empero por la buena marcha de esta Institución y dado que el artículo 18 de la Ley 6/2006 expresa que el órgano, entidad, autoridad o funcionario al que se le requiere dicha



información ha de contestar por escrito en el [plazo máximo de veinte días](#), resulta conveniente relacionar las Administraciones que puntualmente y con una información completa y fidedigna han cumplido con tal mandato del Legislador y han satisfecho debidamente el deber de auxilio que impone el artículo 5 del mismo texto legal; a sensu contrario, también detallaremos aquellas a las que se les ha de conminar a mejorar el contenido de los informes e incluso el tiempo de respuesta.

2. Administración autonómica.

Por lo general podemos afirmar que todas las Consejerías, organismos y entidades dependientes de la estructura autonómica dan cumplimiento al deber de colaboración tanto en lo referente a la emisión de los informes requeridos y envío de copias de expedientes como en la aceptación de las Resoluciones emitidas.

Ello no obstante, queremos en este apartado agradecer la lealtad y el fiel cumplimiento de dicho deber del que hacen gala alguna de las Consejerías como las de [Servicios Sociales, Hacienda y Medio Ambiente, Turismo y Política Territorial](#).

En lo que concierne a esta último departamento hemos de subrayar el auxilio que presta a esta Institución la Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja (COTUR) pues en muchos casos le hemos demandado información urbanística relacionadas con expedientes de queja en los que la Comisión no es la supervisada, sino un municipio redactor de las normas y no obstante, siempre se ha dado puntualmente dicha información.

Una reflexión merece la [Consejería de Salud](#) pues somos conscientes que muchos de los expedientes de queja se dirigen a la supervisión de su actuación, no sólo en lo tocante a la prestación sanitaria, sino este año 2010 especialmente en lo referente a la gestión del personal al servicio del SERIS. Ante esta realidad plasmada en el presente Informe Anual constatamos que en algunos de los expedientes la calidad de la información y el tono de la misma no cumplen con las exigencias propias del deber de colaboración y de lealtad institucional que han de presidir las relaciones entre la Administración y la Defensoría.

Del mismo modo de esta Consejería de Salud destaca que es la que más se aparta y rechaza las Resoluciones de la Defensoría sin dar solución al problema planteado por el ciudadano o por un colectivo lo cual genera una gran frustración en el desempeño de nuestra labor de defensa y protección de los derechos constitucionales.



3. Administración local.

Durante el año 2010, la actividad desarrollada por la Institución ha llegado a [42 Ayuntamientos riojanos](#) mediante [150 requerimientos de información](#) y en general hemos de agradecer la información dada y la colaboración demostrada por las entidades locales. Salvo el supuesto del Ayuntamiento de Bergasa ningún otro ha recibido la calificación de “no colaborador”.

Digna de alabanza es la facilidad desplegada por pequeños municipios riojanos que pese a la carencia de medios personales y técnicos para dar una respuesta en tiempo a los requerimientos de información muestran un ánimo de colaboración bien poniendo a disposición de la Defensoría su Ayuntamiento o bien aportando ellos mismos los datos a esta Institución incluso con presencia física del Alcalde de la Corporación Local, que demuestra una evidente preocupación e inquietud en resolver el problema. Ejemplos de estas pequeñas entidades que han entendido con racionalidad el funcionamiento de la Defensoría son los [Ayuntamientos de Aguilar del Río Alhama, El Rasillo, Nestares y Villaverde de Rioja](#) (entre otros).

El mayor volumen de quejas tramitadas durante 2010 referidas al ámbito local ha recaído sobre el [Ayuntamiento de Logroño](#) pues con lógica es el municipio riojano con mayor número de población. Hemos de afirmar que la mayor parte de los requerimientos de información dirigidos al ayuntamiento capitalino se contestan en plazo y con información abundante, y del mismo modo, acepta y cumple la gran parte de las Recomendaciones y Sugerencias emitidas, por lo que destacamos su comportamiento colaborador en el presente Informe Anual.

De igual modo destaca la colaboración de otro de los grandes, el [Ayuntamiento de Calahorra](#).

También y siempre con el ánimo de subrayar el deber de colaboración durante el 2010 dos Ayuntamientos han destacado por la emisión de varias advertencias de dicho deber legal. Como posteriormente se reflejará, son los [Ayuntamientos de Santo Domingo de La Calzada y el de Lardero](#).

A continuación relacionamos las Administraciones que dando fiel cumplimiento al deber de colaboración con la Defensoría del Pueblo Riojano han dado respuesta a la primera a los requerimientos de información sin necesidad de emitir recordatorios o advertencias de deberes legales de colaboración.

Del mismo modo relacionamos las Administraciones que no contestan al primer requerimiento de información y por ende, les resulta exigible una mayor colaboración con esta Institución:



Administraciones que contestan al primer requerimiento de información de la Defensoría del Pueblo Riojano.

Administración	Nº de informes remitidos al primer requerimiento de información	% sobre el total de requerimientos realizados
Consejería de Salud	39	42,39%
Ayuntamiento de Logroño	25	65,79%
Consejería de Servicios Sociales	21	91,30%
Consejería de Vivienda y Obras Públicas	16	88,89%
Consejería de Hacienda	11	84,61%
Consejería de Turismo, Medio Ambiente y P.T.	7	87,5%
Ayuntamiento de Calahorra	6	100%
Consejería de Industria, Innovación y Empleo	6	66,67%
Consejería de Administraciones Públicas y P.L.	6	25%
Ayuntamiento de Matute	5	100%
Ayuntamiento de Arnedo	4	100%
Consejería de Educación, Cultura y Deporte	4	22,22%
Ayuntamiento de Navarrete	3	100%
Consejería de Agricultura, Ganadería y D. R.	3	75%
Consorcio de Aguas y Residuos	3	100%
Ayuntamiento de Villamediana de Iregua	2	6,67%
Ayuntamiento de Arrúbal	2	100%
Ayuntamiento de Viniegra de Arriba	2	66,67%
Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada	2	40%
Ayuntamiento de Torrecilla en Cameros	2	100%
Ayuntamiento de El Redal	2	100%
Ayuntamiento de Cuzcurrita de Río Tirón	2	100%
Ayuntamiento de Haro	2	66,67%
Ayuntamiento de Alfaro	1	50%
Consejería de Presidencia	1	100%
Ayuntamiento de Aguilar del Río Alhama	1	100%
Ayuntamiento de Medrano	1	100%
Ayuntamiento de Huércanos	1	50%
Ayuntamiento de El Villar de Arnedo	1	100%



Ayuntamiento de Entrena	1	100%
Ayuntamiento de Hormilla	1	25%
Ayuntamiento de Canales de la Sierra	1	100%
Ayuntamiento de Enciso	1	100%
Ayuntamiento de Sojuela	1	100%
Ayuntamiento de Muro de Aguas	1	100%
Ayuntamiento de Alcanadre	1	100%
Consejo de la Juventud Comarcal de Calahorra	1	100%
Comunidad de Regantes de Lardero	1	100%
Universidad de La Rioja	1	100%
Comunidad de Regantes Valle del Yalde	1	100%
Asociación La Rioja sin Barreras	1	100%
Comunidad de Regantes Regadío Alto de Agoncillo	1	100%
Federación Riojana de Fútbol	1	100%
Cámara de Comercio de La Rioja	1	100%
Agencia de Desarrollo Económico de la Rioja	1	100%
Federación Riojana de Municipios	1	50%

Administraciones que no contestan al primer requerimiento de información de la Defensoría del Pueblo Riojano.

Administración	Nº de informes remitidos al primer requerimiento de información	% sobre el total de requerimientos realizados
Consejería de Salud	53	57,61%
Ayuntamiento de Villamediana de Iregua	28	93,33%
Consejería de Administraciones Públicas	18	75,00%
Ayuntamiento de Logroño	15	34,21%
Consejería de Educación, Cultura y Deporte	14	77,78%
Ayuntamiento de Lardero	7	100,00%
Ayuntamiento de Autol	3	100,00%
Consejería de Industria, Innovación y Empleo	3	33,33%
Ayuntamiento de Santo Domingo de la Calzada	3	60,00%
Ayuntamiento de Hormilla	3	75,00%



Consejería de Hacienda	2	15,39%
Consejería de Vivienda y Obras Públicas	2	11,11%
Ayuntamiento de Ezcaray	2	100,00%
Consejería de Servicios Sociales	2	8,70%
Ayuntamiento de Rincón de Soto	1	100,00%
Ayuntamiento de Casalarreina	1	100,00%
Consejería de Turismo, Medio Ambiente y P.T.	1	12,50%
Ayuntamiento de Haro	1	33,33%
Ayuntamiento de Nájera	1	100,00%
Ayuntamiento de Cervera	1	100,00%
Ayuntamiento de Arenzana de Arriba	1	100,00%
Consejería de Agricultura, Ganadería y D.Rural	1	25,00%
Ayuntamiento de Cárdenas	1	100,00%
Ayuntamiento de Huércanos	1	50,00%
Ayuntamiento de Viniegra de Arriba	1	33,33%
Ayuntamiento de Grañón	1	100,00%
Ayuntamiento de Alfaro	1	50,00%
Ayuntamiento de Sotés	1	100,00%
Ayuntamiento de Albelda de Iregua	1	100,00%
Ayuntamiento de Nalda	1	100,00%
IRVI	1	100,00%
Federación Riojana de Municipios	1	50%



Anexos



1. Liquidación del Presupuesto de 2010.

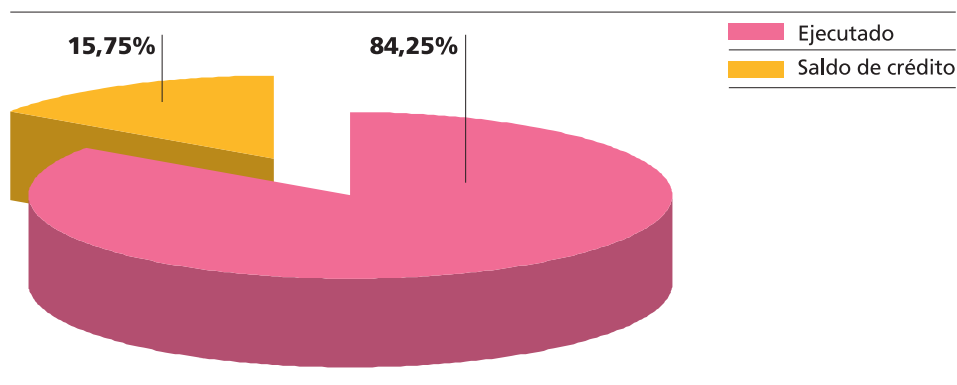
La censura de cuentas correspondiente al Presupuesto del ejercicio 2010 se ha practicado sobre la base del examen de los siguientes datos:

- Presupuesto del ejercicio 2010.
- Cierre del Presupuesto del ejercicio 2010.
- Estado de ejecución al 31 de diciembre de 2010.
- Libros de contabilidad.
- Mandamientos de pagos e ingresos.
- Resoluciones de la Defensora del Pueblo, referentes a la aprobación de facturas y en general gestión del gasto.
- Relación de ingresos efectuados en la Comunidad Autónoma de La Rioja por la Defensora del Pueblo durante el año 2010.

Revisada detalladamente la liquidación practicada, podemos concluir que del total del presupuesto de gastos, que asciende a 711.832 euros, el total pagado es de 597.385,81 euros, lo que supone una ejecución del 83,92%. Teniendo en cuenta que el crédito comprometido y pendiente de pago es de 2.356,43 euros, la ejecución total asciende a 599.742,24 euros, que supone un porcentaje de ejecución del **84,25%**.

Analizando la ejecución de los créditos definitivos del presupuesto en los cinco capítulos que componen el mismo, se observa que el **Capítulo 1** presenta un porcentaje de cumplimiento total del 90,77%; el **Capítulo 2**, 70,64%; el **Capítulo 3**, un 12%, el **Capítulo 4**, 71,84%, el **Capítulo 6**, 82,76% y el **Capítulo 8**, 0%.

Porcentaje de ejecución del presupuesto 2010.



Ejecución del presupuesto del ejercicio 2010 por capítulos.

	Presupuestado	Ejecutado
Capítulo 1: Gastos de personal	475.032	431.172,27
Capítulo 2: Gastos en bienes corrientes y servicios	201.050	142.023,20
Capítulo 3: Gastos Financieros	50	6,00
Capítulo 4: Transferencias corrientes	1.000	718,40
Capítulo 6: Inversiones reales	31.200	25.822,37
Capítulo 8: Activos financieros	3.500	0,00

En cuanto al análisis pormenorizado del cumplimiento del presupuesto por capítulos, podemos concluir lo siguiente:

- **Capítulo 1** (Gastos de personal). De la dotación definitiva de este Capítulo (475.032,00 euros), los pagos ordenados a 31 de diciembre ascienden a 430.741,29 euros y las obligaciones reconocidas a 431.172,27, con un saldo de crédito de 43.859,73, el cual viene dado principalmente de la reducción de las retribuciones a partir de junio de 2010, de conformidad con el Acuerdo adoptado por la Mesa del Parlamento de La Rioja, de 3 de junio de 2010 —BOP nº 259, Serie C de 7 de junio de 2010—, motivado a su vez por el Real Decreto-Ley 8/2010, de 20 de mayo, por el que se adoptan medidas extraordinarias para la reducción del déficit público.
- **Capítulo 2** (Gastos en bienes corrientes y servicios). De la dotación definitiva de este Capítulo (201.050,00 euros), los pagos ordenados ascienden a 140.097,75 euros que sumandos a los 1.925,45 euros pendientes de pago por obligaciones reconocidas, supone un total liquidado de 142.023,20 euros, y un saldo de crédito de 59.026,80 euros. La gestión presupuestaria con respecto a este Capítulo ha ido encaminada a [la contención y racionalización del gasto](#) —dada la situación económica en que nos encontramos inmersos—, [en operaciones corrientes](#), que proviene del ahorro conseguido fundamentalmente en el artículo 22 “*Materiales, Suministros y otros*” y dentro de éste en los conceptos 226 “*Gastos Diversos*”; así como en el artículo 23 “*Indemnizaciones por razones del servicio*” respecto a los conceptos presupuestarios respectivos de dietas, gastos de viaje e indemnizaciones. Habida cuenta por otro lado, del incremento experimentado en el presupuesto respecto del ejercicio anterior, en la partida 226.06 “*Reuniones y Conferencias*”, con ocasión de la organización por parte de esta Defensoría de las XXVª Jornadas



de Coordinación de Defensores. Habiéndose intentado recortar al máximo los gastos para su celebración.

- **Capítulo 3** (Gastos financieros). Las obligaciones reconocidas que coinciden en este caso con los pagos realizados ha sido tan sólo de 6 euros, por lo que el crédito disponible a fin de ejercicio continúa siendo de 44,00 euros, ya que no se ha constituido fianza alguna durante el ejercicio, y el crédito ejecutado corresponde tan sólo al pago de intereses bancarios, que ha sido eliminado en el resto del ejercicio mediante el mantenimiento del saldo mínimo pactado con la entidad crediticia.
- **Capítulo 4** (Transferencias corrientes). De la consignación definitiva de este Capítulo (1.000 euros), que el gasto total ejecutado es de 718,40, resultando un saldo de 71,84. Dicho gasto se ha ejecutado exclusivamente con cargo al III Concurso de dibujo y redacción convocado por la Defensoría.
- **Capítulo 6** (Inversiones reales). De la dotación definitiva de este Capítulo (31.200 euros), el gasto total ejecutado es de 25.822,37 euros y un saldo de crédito de 5.377,63 euros, que viene dado, *principalmente por el sobrante en el artículo 62 "Inversión nueva asociada al funcionamiento operativo de los servicios"*.
- **Capítulo 8** (Activos Financieros). El crédito definitivo (3.500 euros) coincide con el disponible (3.500 euros), pues no se ha solicitado ni por tanto concedido por la Institución préstamo alguno.

Durante el ejercicio **no se ha tramitado ninguna modificación** de créditos habiendo sido suficiente a través de nivel de vinculación.

2. Plantilla del personal al servicio de la Defensoría del Pueblo Riojano durante el ejercicio de 2010.

No se ha modificado la plantilla respecto del año anterior, si bien, el incremento de trabajo tanto en la Oficina de Atención a las personas como en la tramitación de expedientes de quejas y de procedimientos de oficio, sólo se entiende con el esfuerzo abnegado de las siete personas que trabajan en esta Institución.

Dada la situación en la que vivimos y la necesaria contención del gasto público hace aconsejable que la responsable de esta Institución no solicite parlamentariamente la dotación de nuevas plazas.

La plantilla la Defensoría en el 2010 al igual que en ejercicios anteriores sigue siendo la misma, y se explicita en los siguientes cuadros:



Plantilla de personal eventual o de confianza.

A	B	C	D	E	F
Jefe de Gabinete (Técnico de grado medio)	B	11	PD	8	Art. 7 EP
Asesor 1 (Técnico de grado superior)	A	14	PD	9	Art. 39.2 L. 6/06
Asesor 2 (Técnico de grado superior)	A	14	PD	9	Art. 39.2 L. 6/06
Secretario General (Técnico de grado superior)	A	14	PD	9	Art. 39.2 L. 6/06
Ujier-Conductor	E	2	PD	3	Art. 15 EP

Lectura.

A: Denominación del puesto de trabajo.

B: Cuerpo o Escala de funcionarios.

C: Nivel de puesto de trabajo a efectos de complemento de destino.

D: Dedicación a efectos del complemento de dedicación PD: Plena dedicación.

E: Calificación del puesto de trabajo a efectos del complemento específico.

F: Funciones correspondientes a cada puesto de trabajo.

Plantilla de personal de la oficina.

A	B	C	D	E	F
Auxiliar administrativo	D	5	PD	4	Art. 14 EP
Auxiliar administrativo	D	5	PD	4	Art. 14 EP

Lectura.

A: Denominación del puesto de trabajo.

B: Cuerpo o Escala de funcionarios.

C: Nivel de puesto de trabajo a efectos de complemento de destino.

D: Dedicación a efectos del complemento de dedicación PD: Plena dedicación.

E: Calificación del puesto de trabajo a efectos del complemento específico.

F: Funciones correspondientes a cada puesto de trabajo.





BOLETÍN OFICIAL DEL PARLAMENTO DE LA RIOJA

· Edita: Servicio de Publicaciones
c/ Marqués de San Nicolás 111, 26001 Logroño
Tfno. (+34) 941 20 40 33 - Ext. 219
Fax (+34) 941 21 00 40
E-mail: cm lasanta@parlamento-larioja.org
<http://www.parlamento-larioja.org>