



BOLETÍN OFICIAL DEL PARLAMENTO DE CANARIAS

VI LEGISLATURA NÚM. 83
Fascículo II

29 de abril de 2005

El texto del Boletín Oficial del Parlamento de Canarias puede ser consultado gratuitamente a través de Internet en la siguiente dirección:
<http://www.parcn.es>

Nota a la edición electrónica:
Este BOPC tiene tres fascículos.
Para ver el fascículo III pulse aquí

SUMARIO

INFORMES DEL DIPUTADO DEL COMÚN

EN TRÁMITE

6L/IDC-0004 Informe anual correspondiente al año 2004.

Página 2

INFORME DEL DIPUTADO DEL COMÚN

ÍNDICE

	Página	Página
III. ÁREAS DE SUPERVISIÓN DE LA ACTIVIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN CANARIAS	2	
1. Actividades clasificadas y espectáculos públicos ...	2	
2. Agricultura, pesca y alimentación	25	
3. Comercio y consumo	26	
4. Cultura	27	
5. Deportes	27	
6. Economía y hacienda	29	
7. Educación	64	
8. Justicia	72	
9. Medio ambiente	100	
10. Obras públicas	102	

III.- ÁREAS DE SUPERVISIÓN DE LA ACTIVIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN CANARIAS.

1. Actividades clasificadas y espectáculos públicos. Introducción.

En este área se hace referencia a las actividades encuadrables dentro del concepto de "clasificadas", entendiendo por tal a todas aquéllas actividades que resulten molestas, insalubres, nocivas y peligrosas por los efectos negativos que producen, esto es, ruidos, humos, gases, sustancias tóxicas o peligrosas.

Nuestra experiencia en este campo, nos muestra que las molestias más acuciantes que padecen quienes acuden al Diputado del Común, tras haberse dirigido, sin éxito, a las administraciones públicas competentes, son los ruidos.

Hay que puntualizar que, aunque la mayoría de las quejas planteadas se deban a alto nivel de ruidos, y pese a tratarse de un problema que afecta a una gran parte, o incluso podría decirse, a la totalidad de la población, al menos, en algún momento de su vida, lo cierto es que la contaminación acústica, quizás por ser una agresión invisible, ha sido la gran olvidada y no ha recibido aún el interés adecuado para reducirla.

Por regla general, las acciones destinadas a combatirla han sido menos prioritarias que las destinadas a combatir otros tipos de contaminación, como por ejemplo la del agua o la atmosférica, y al no haber políticas ambiciosas de reducción, los riesgos del ruido siguen siendo importantes, pudiendo incluso aumentar en sectores como el ocio y el tráfico.

Es la Ley 37/2003, del Ruido, la que en su exposición de motivos hace mención a esa falta de atención que tradicionalmente ha sufrido la inmisión sonora, y señala que el ruido, en su vertiente ambiental, no circunscrita a ámbitos específicos, como el laboral, sino como emisión sonora presente en el hábitat humano o en la naturaleza, no había sido objeto, hasta ese momento, de atención preferente en la normativa protectora del medio ambiente, al menos a nivel estatal.

Con frecuencia, el tema se minimiza, de una forma sutil, y da la impresión de que se tratan de unas simples molestias, o se encasilla dentro de alguna especialidad del área de medio ambiente. Lo cierto es que la poca importancia que atribuyen las administraciones e instituciones a este tipo de cuestiones, ocasiona una definición errónea de prioridades que, a su vez, lleva a una insuficiente asignación de recursos.

Igualmente, pero en sentido contrario, se podría sucumbir ante la idea de que el problema es imposible de resolver, por encuadrarlo dentro de otro mayor como puede ser el crecimiento del tráfico; la falta de educación cívica; el ruido urbano en las grandes ciudades, etc...

Ciertamente, los ruidos, no son sólo una cuestión de molestias o incomodidad, sino que su presencia implica graves daños en la salud. Una de las principales consecuencias de la contaminación acústica en las ciudades es el desorden del sueño y con ello todos los trastornos fisiológicos que esto puede conllevar, riesgos de accidentes, trastornos psiquiátricos, etc...

Todo esto nos indica una impactante verdad: la contaminación sonora enferma tanto el espíritu como el cuerpo. Y es que, a pesar de su aparente simplicidad, el problema del

ruido incluye diferentes aspectos que implican campos muy diversos como la física, la medicina, la psicología, la sociología, el urbanismo, la judicatura y la política.

La gran mayoría de las administraciones han sido incapaces, hasta la fecha, de hacer cumplir las normas, mostrando síntomas de dejadez, pasividad, permisividad y falta de voluntad política. Reseñar, que en muchas de las situaciones expuestas por los promotores de las quejas, se observa que nuestra clase política adolece de una falta de concienciación en materia de ruidos, concediendo en ocasiones privilegios a grupos y sectores económicos influyentes.

De este modo, la contaminación acústica se ha convertido ya en un grave problema en las ciudades. Por ejemplo en nuestro país, uno de cada cuatro españoles considera que el ruido es el principal defecto que plantean sus viviendas, motivados en su mayoría por los ruidos exteriores, es decir el ruido que proviene de la calle, y, en menor medida, pero no por ello menos grave, el sonido y estruendo que provocan sus propios vecinos.

El problema del exceso de ruido y demás efectos derivados de las denominadas comúnmente movidas nocturnas, son cada vez objeto de mayor atención por parte de la opinión pública, tanto desde la perspectiva de su necesidad como elemento de ocio irrenunciable para determinados sectores de la sociedad, como por las consecuencias que eventualmente pueden producir tanto en el medio ambiente, como en la normal y adecuada convivencia de quienes residen en las zonas afectadas por esas actividades.

Los ruidos no sólo pueden llegar a representar un factor psicopatógeno y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida, sino que incluso podríamos ir más allá añadiendo que, en determinados casos de especial gravedad, los ruidos atentan contra el derecho al respeto de la vida privada de una persona, impidiendo el disfrute de su domicilio, en los términos del artículo 8.1 del convenio de Roma (SSTEDH de 9 de diciembre de 1994 y de 19 de febrero de 1998).

Estos últimos años, hemos sido testigos de cómo los derechos a la integridad física y moral, el derecho a la intimidad personal y familiar, y a la inviolabilidad del domicilio, posiblemente vulnerados por una exposición prolongada a unos niveles de ruido evitables e insostenibles, han adquirido una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales. Habida cuenta de que nuestra Constitución no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos, se hace imprescindible asegurar su protección no solo frente a las injerencias tradicionales, sino a los riesgos que pueden surgir en sociedades tecnológicamente avanzadas como la nuestra.

Así, las situaciones nuevas, nacidas al calor de un nuevo concepto de calidad de vida en las ciudades, exigen normas nuevas, como es la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, antes mencionada, que es la norma general reguladora de ámbito estatal. Esta Ley considera que la contaminación acústica entra en el concepto de contaminación medioambiental y establece como objeto de esa Ley la prevención, vigilancia, y reducción de la misma, cualquiera que sean las causas que la producen.

Efectivamente, esta nueva Ley trata el ruido en sentido amplio, de este modo se explica que en la legislación española, el mandato constitucional de proteger la salud (artículo 43 de la Constitución) y el medio ambiente (artículo 45 de la Constitución) 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 (artículo 18.1).

El Tribunal Constitucional avala la posible incidencia que el ruido tiene sobre la integridad real y efectiva de esos derechos fundamentales y recuerda la sensibilidad que ha tenido el legislador ante esta nueva realidad mediante la Ley 37/2003, así como la reiterada jurisprudencia que defiende el núcleo intimidad-protección del domicilio frente a determinadas intromisiones sonoras, pues es en ese ámbito domiciliario, donde los individuos, libres de toda sujeción a los usos y costumbres convencionales, ejercen su libertad más íntima, y por tanto excluido tanto del conocimiento ajeno, como de las intromisiones de terceros, en función del libre desarrollo de la personalidad.

Ya no se trata simplemente de controlar el ruido y las vibraciones, en sentido abstracto, sino de asociarlo por un lado a las fuentes de producción del mismo, aviones, discotecas, bares, gimnasios, etc... y proyectarlos sobre las diferentes manifestaciones de los derechos de la personalidad, derecho al descanso, a la intimidad, al ocio, a la salud, a un ambiente adecuado, y al desarrollo equilibrado de la personalidad.

Según la Dirección General de Medio Ambiente de la Comisión de la Unión Europea, las pérdidas económicas anuales en la Unión Europea inducidas por la contaminación ambiental se sitúan entre los 13.000 y 38.000 millones de euros, debido a la depreciación del valor de las viviendas; costes sanitarios; reducciones de las posibilidades de explotación del suelo; coste de los días de abstención laboral; la baja productividad; disminución de los ingresos por el turismo; etc... De ahí que lo más eficaz sea adoptar medidas preventivas, ya que son más rentables, económica y socialmente (como por ejemplo: emplear materiales apropiados; aislamiento de equipos ruidosos en su base con respecto a las estructuras; medianeras, verificación *in situ* del edificio una vez terminado; etc).

Si bien España sigue siendo uno de los países más ruidosos del mundo, también hay que decir que es de los que más se preocupan por la detección precoz del problema. Los datos y estudios de campo más recientes demuestran que la baja calidad constructiva con que se edifica en nuestro país, influye enormemente en la calidad acústica de las mismas. Así, las actuales normas NBE-CA proponen soluciones técnicas en los edificios para garantizar los niveles mínimos exigidos, y se intenta que éstas se apliquen cada vez con mayor rigor y que se extienda a todas las viviendas.

Desde hace ya varias décadas, se vienen realizando en numerosas ciudades españolas y de todo el mundo, diversos estudios relativos al ruido urbano que tratan algunos de sus aspectos de interés; como pueden ser: la identificación de fuentes, nivel de contaminación sonora, efectos fisiológicos sobre las personas, etc...

De este modo podemos afirmar que las principales fuentes de ruido en la sociedad actual son: el transporte (tráfico) y el ruido del ocio nocturno, las actividades industriales, y la construcción de edificios e infraestructuras. Por eso, dado que el número de fuentes crece, y que nuestra sensibilidad va en aumento, resulta del todo necesario reducir los niveles de contaminación acústica.

El ruido es un agente contaminante de primera importancia en nuestras ciudades que degrada nuestra calidad de vida al incidir negativamente sobre numerosas actividades cotidianas (altera el mecanismo fisiológico reparador del sueño, dificulta la comunicación, induce tensión, desencadena un cuadro de estrés crónico, etc...) y afectar a nuestra salud a diferentes niveles (aumenta la tensión arterial, pérdida de audición etc...). Todo esto se podría simplificar diciendo que el ruido hace que nuestra salud se resienta de forma progresiva, prueba de ello es que España tenga uno de los índices más elevados del mundo en consumo de medicamentos para conciliar el sueño (somniaferos, ansiolíticos y narcóticos), que en muchas ocasiones, se toman ignorando la adicción y los efectos secundarios que pueden provocar.

En muchos casos, hemos sido testigos de situaciones cercanas a la tortura y de como los afectados, ante la desidia de las autoridades, se ven obligados a abandonar sus viviendas (exilio de fin de semana) viendo como se deprecian sus viviendas, como se arruinan sus relaciones familiares, sociales, o como pelagra su puesto de trabajo.

La Unión Europea considera la contaminación acústica como una de las más molestas y de las que mayor incidencia tiene sobre el bienestar de los ciudadanos. En ese sentido, la lucha contra este tipo de contaminación es una lucha de toda la sociedad porque se trata de un problema que afecta a toda la sociedad sin hacer distinciones, afectando por igual a todas las clases sociales, a todas las edades, etc...

Por ello, resulta cada vez más necesario una mayor toma de conciencia ciudadana y de las administraciones públicas, de ahí que este año se haya realizado un mayor esfuerzo por poner en marcha campañas educativas sobre los efectos del ruido y la educación en valores cívicos. Sería conveniente potenciar campañas de educación medioambiental, para que todos contribuyan y pueda exigirse la disminución de los niveles de ruidos si es preciso.

En esta misma línea, el Diputado del Común con ocasión del 9º Día Internacional de la Concienciación Contra el Ruido, organizó en Santa Cruz de la Palma, el pasado 29 de abril, las Primeras Jornadas sobre Contaminación Acústica, para tratar fundamentalmente los efectos nocivos del ruido en la salud y hacer un análisis de la evolución jurisprudencial respecto al tema de la contaminación acústica.

Este año comenzaremos nuestro informe señalando que durante el año 2004 se han tramitado en la institución 169 expedientes, siendo 59 de ellos quejas nuevas, lo que supone un aumento considerable con respecto al ejercicio anterior.

Según datos estadísticos, la procedencia de los expedientes habidos en el año 2004 por islas, atendiendo al número de quejas, es el siguiente: Tenerife (21); Gran Canaria (19); La Palma (10); Lanzarote (4);

Fuerteventura (4); Gomera (0); y El Hierro (1), a los que habría que añadir una queja de oficio referida al Derecho de Admisión en los locales públicos.

Pese a que, cuantitativamente el número de quejas recibidas no sea demasiado significativo, debe tenerse en cuenta que la mayoría de ellas afectan a un gran número de vecinos, comunidades de propietarios, asociaciones de vecinos, y otros colectivos.

Del total de expedientes tramitados dentro de éste área, y para continuar con la sistemática del informe anterior, podemos distinguir entre: las reclamaciones que se han incoado como consecuencia del ejercicio de una actividad clasificada que no cuenta con la oportuna licencia municipal de apertura tramitada conforme a la normativa vigente en la materia (Ley 1/1998, de Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas), y aquellas en que si bien el establecimiento o industria objeto de la denuncia cuenta con licencia, su titular incumple las condiciones o las medidas correctoras impuestas en dicha licencia por las autoridades competentes (esto es ayuntamientos o cabildos insulares en caso de subrogación en las competencias municipales).

Una vez más, como en informes anteriores, el Diputado del Común debe resaltar que en muchos de los expedientes tramitados, los reclamantes han manifestado su malestar por la pasividad de las administraciones públicas canarias, ante las molestias que vienen padeciendo y que suponen un detrimento de los derechos de los ciudadanos de disfrutar de la salud y de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, tal y como recoge la Constitución española.

1.- Actividades ejercidas sin la licencia municipal de apertura.

Este apartado lo ocupan un gran número de expedientes: EQ 640/02; 464/02; 697/02; 1.145/02; 365/01; 747/01; 582/03; 615/03; 922/03, 245/01; 506/02; 134/02; 5/04; 874/04, entre otros, encontrándose otros muchos de ellos a la espera de informe de la Administración 1.087/04; 1.063/04; 993/04; 371/04; 232/04 que se desdobló en el EQ 538 y EQ 371/04; 807/04; 749/04; 661/04; 562/04; 550/04; 395/04; 746/04 y su antecedente 395/04; 502,503 y 547/04.

Ya en el informe anterior, se expuso el expediente EQ 333/00 en el que un grupo de vecinos de La Gomera, denunciaba las molestias que ocasionaba la instalación de dos plantas de aglomerado asfáltico, ya que se encontraban ubicadas cerca de sus viviendas, en una zona catalogada como suelo rústico por el Plan General de Ordenación Urbana. Desde esta institución se formuló una recomendación al ayuntamiento en cuestión.

Tras realizar las oportunas gestiones, la corporación Municipal informó que ha tomado en consideración la resolución planteada desde esta institución, llevando al efecto, "el correspondiente procedimiento de legalización de las referidas empresas, y comprobando, en consecuencia, si en el desarrollo de su actividad se conculca la normativa vigente en la materia, en aras de preservar la debida protección de los derechos a la salud y al medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, reconocidos en los artículos 43 y 45 de nuestra Constitución".

Por lo que, se procedió al archivo del expediente por encontrarse en vías de solución.

Generalmente, los expedientes de éste área suelen ser complejos y de una tramitación, que en ocasiones, se prolonga en el tiempo, bien por la falta de voluntad de algunas autoridades para resolver el conflicto, bien por las numerosas gestiones que hay que realizar ante los distintos organismos implicados, empezando por los ayuntamientos, pues es principalmente la Administración local quien tiene competencia para autorizar, controlar, y sancionar las actividades clasificadas que se desarrollen dentro de su término municipal.

Citar aquí el EQ 1.030/03, originado por las continuas molestias producidas por un bar que funcionaba como pub, impidiendo el descanso nocturno a los vecinos de la zona. Habiendo sido admitida a trámite la queja, se procedió a solicitar al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria que informara sobre si el local cumplía con la normativa; que se practicara una medición de los ruidos, y certificación del horario permitido para dicha actividad.

El ayuntamiento respondió dando traslado del decreto del alcalde, de fecha 23 de noviembre de 2001, por el cual, y pese a que las molestias no habían sido acreditadas, se ordenaba al denunciado la paralización voluntaria de la actividad, o de lo contrario, la policía local procedería a la clausura y precinto de las instalaciones por no contar con la preceptiva licencia de apertura.

A continuación, en junio de 2002, se dictó otro decreto, por el cual se ordenaba el desprecintado del local, teniendo como único fin la realización de las obras que fueran necesarias, con advertencia de que se procedería nuevamente a su clausura en caso de reanudar la actividad sin la previa autorización municipal.

En diciembre de 2002, con el fin de comprobar la eficacia de las medidas correctoras impuestas, se dictó un nuevo decreto concediendo licencia provisional de apertura y funcionamiento por un período de tres meses, con la advertencia de que en caso de no producir molestias a los vecinos la licencia sería concedida definitivamente.

Tras numerosas quejas, la policía local se presentó con el sonómetro y quedó acreditado que el nivel de ruido superaba los niveles máximos permitidos por la ordenanza de Protección del Medio Ambiente.

Por todo ello, se dictó un nuevo decreto, de fecha 22 de enero de 2003, por el que se deja sin efecto la licencia provisional y se ordena nuevamente la paralización de la actividad.

Finalmente, el 30 de junio de 2003, se concedió licencia provisional de apertura y funcionamiento, por un periodo de tres meses, a fin de comprobar la eficacia de las medidas correctoras adoptadas, y con una serie de condiciones de obligado cumplimiento. Seguidamente, se han efectuado controles policiales, y según informes, la actividad se desarrolla con normalidad, por lo que habiendo dado traslado al reclamante de todas las actuaciones administrativas habidas en el expediente y no habiendo formulado el reclamante alegaciones al respecto, se procedió al archivo del expediente por encontrarse en vías de solución.

No todas las quejas recibidas responden a molestias provocadas por los ruidos, sino que en algunos supuestos, como es el EQ 440/03 (antecedente 447/02) el reclamante

denuncia que se ha dirigido a un Ayuntamiento de Lanzarote, por los malos olores que provienen, en éste caso, de una depuradora de aguas residuales situada en un complejo de apartamentos donde reside, sin que se haya solucionado su problema.

Este expediente ya había sido anteriormente archivado en las oficinas del Diputado del Común por encontrarse en vías de solución, toda vez que se había concedido al infractor un plazo para ajustar la actividad de la depuradora a la legalidad vigente.

Después que aquel archivo, el reclamante volvió a dirigirse a este alto comisionado manifestando que las molestias continuaban, por lo que pareció oportuno solicitar un nuevo informe al Cabildo de Lanzarote.

Dicha petición hubo de ser reiterada y finalmente, dicha corporación insular informó que: *“se había comprobado mediante visita de inspección que las medidas inicialmente adoptadas no eran suficientes para evitar las molestias, por lo que se mantuvo una reunión al objeto de que el denunciado aportara justificación suficiente de las obras realizadas tendentes a la legalización de la actividad, aportando éste, en ese momento, copia de la solicitud de la licencia municipal de apertura presentada en el ayuntamiento”*.

Esta institución dio traslado del informe al promotor de la queja, y volvió a dirigirse al cabildo solicitando la subrogación de ese organismo en las potestades municipales de inspección y sancionadoras, con el fin de que adopte las medidas necesarias.

El Consejo Insular de Aguas, contestó que:

- Se había dado un plazo a la empresa para realizar todas las obras.

- Lo proyectado consistía en ampliación de la instalación de la estación depuradora existente, que había quedado obsoleta y que efectivamente producía malos olores que contaminaban el ambiente, dando lugar a numerosas denuncias de los complejos turísticos circundantes.

- Al mismo tiempo, se requirió a la empresa, a que culminara dichas obras en el plazo estipulado, con el apercibimiento de que de no ser así, se procederá a la incoación de expediente sancionador.

Actualmente, no se han recibido mas quejas de los vecinos y el expediente está archivado, no sin antes haber recordado a la Administración, que estas licencias son preceptivas, y en todo caso previas al inicio de la actividad. Sólo cuando la actividad se ajusta a la legalidad podrá desarrollarse la actividad, si no es así, estamos ante una actividad ilegal, de la que, en este caso, ya tenían conocimiento las autoridades.

No obstante, añadir que en ésta área la comprobación previa del desarrollo de la actividad es una cuestión que resulta de vital importancia, ya que el funcionamiento de cualquier actividad dependerá de las medidas correctoras implantadas y para ello, previa concesión de la licencia se requiere a la Administración para que se gire visita de inspección por el funcionario técnico municipal competente quien verificará la implantación, las instalaciones en materia de incendios, alumbrado de emergencias, etc, del establecimiento en que tendrá lugar la actividad que se quiera emprender.

Cierto es también que en algunos expedientes, EQ 615/03, EQ 1.558/03 tras poner en conocimiento de la autoridad

competente que un local no cuenta con la oportuna autorización, el ayuntamiento procede a comprobar los hechos, y una vez que la policía local verifica, a instancia de esta institución, que se trata de una actividad clandestina que desarrolla la actividad de forma ilegal, se pide a la corporación que actúe en consecuencia y ordene el precinto de dichas instalaciones. Detectando en estos expedientes como, a los pocos días de haberse efectuado éste, el denunciado quebranta el precinto y continúa desarrollando la actividad con total impunidad, por lo que desde esta oficina vuelve a dirigirse escrito a la corporación para pedir que se comprueben los hechos y no deje impune la infracción, adoptando las medidas necesarias para que no se prolonguen en el tiempo las molestias, así como que nos mantenga informados de la tramitación del expediente.

A continuación, mencionar el expediente EQ 245/01 en el que se denuncian las molestias producidas por una carpintería situada en el norte de la isla de Tenerife, siendo éste caso recientemente expuesto en varios medios de comunicación, pues se encuentra ubicada en una zona residencial y sin la oportuna licencia.

A raíz de las continuas protestas de los vecinos el ayuntamiento dictó un decreto, por el cual se ordena el cierre del local, prohibiendo el desarrollo de tal actividad en ese establecimiento. Pese a ello, la industria ha continuado funcionando.

Una vez admitida la queja a trámite, se solicitó al ayuntamiento que informara acerca de las medidas adoptadas ante tal vulneración de la orden de precinto.

El ayuntamiento respondió mediante informe que: *“efectivamente el precinto fue quebrantado, y que se ha ordenado un segundo precinto con advertencia que en caso de nuevo quebrantamiento del precinto, se pondrían los hechos en conocimiento del Juzgado de Instrucción”*.

La reclamante comunicó a esta institución nuevas desobediencias, por lo que se formuló una recomendación al ayuntamiento en ese sentido, siendo dicha resolución reiterada en varias ocasiones.

Como respuesta se recibió un informe en el que se comunicaba que el denunciado había solicitado licencia de apertura, estando ésta en trámite.

Ante tal situación, esta oficina volvió a dirigirse al ayuntamiento, para conocer si las irregularidades detectadas habían sido subsanadas.

Después de realizar desde el Diputado del Común las oportunas gestiones, se recibe un nuevo informe en el que se hace constar que *“se ha ordenado el cese en el ejercicio de esa actividad clandestina, con apercibimiento que de no hacerlo así, se llevará a cabo la ejecución forzosa de dicha resolución (Decreto 4601/03 de 1 de diciembre)”*.

Contra ese decreto, el denunciado ha interpuesto recurso de reposición, que se encuentra pendiente de resolución.

Tras solicitar al ayuntamiento en repetidas ocasiones información sobre el expediente éste contestó que la entidad mercantil denunciada interpuso recurso contencioso administrativo contra el decreto.

Este Diputado, atendiendo a la gravedad de las molestias que causa tal actividad, solicitó como medida cautelar, que se procediera al cierre temporal hasta la resolución del mismo.

A lo que el ayuntamiento contestó que:

- La licencia fue concedida por silencio administrativo,
- y que el recurso de reposición contra el Decreto 4.601/03 había sido desestimado por silencio administrativo. En el citado recurso el denunciado, solicitó la suspensión del acto administrativo impugnado, y dado que, por un lado, la corporación no se pronunció expresamente sobre la suspensión, debe entenderse que la ejecución del acto impugnado se suspende, en aplicación del artículo 113 de la Ley 30/92, y por otro lado, la impugnación del acto ejecutado en vía contencioso-administrativa se fundamenta en una posible causa de nulidad del artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992 a los efectos del 111.2 b) de la Ley 30/1992.

Aunque el expediente, actualmente, se encuentra archivado en la institución por estar *subiudice*, dada la gravedad del expediente, pues afecta a unas 60 familias, se ha considerado oportuno hacer la siguiente reflexión, que se trasladó al servicio jurídico del ayuntamiento a los efectos oportunos:

El hecho de suspender el mencionado decreto, ha supuesto conceder durante el curso del proceso el derecho al ejercicio de una actividad sin autorización para ello. Se trata por tanto de un acto de contenido negativo (en este caso, la clausura de una actividad).

Hay que indicar que, la jurisprudencia es constante en este tema, e insiste en que se debe negar la medida cautelar, ya que la suspensión de una actividad que se viene realizando sin licencia, comportaría la concesión de la misma, al menos durante la tramitación de la misma. Así se pronuncian, entre otras muchas las siguientes sentencias STS de 12 de junio de 2000; STS de 3 de diciembre de 1999.

Tras un detenido estudio de los argumentos expuestos, pues sin duda se trata de una cuestión compleja, se deduce que la suspensión acordada sería una incorrecta interpretación de la Ley, puesto que habiendo tensión entre el interés privado de la entidad mercantil recurrente, y el público, a la protección del medio ambiente, tanto la Administración, como los tribunales de Justicia, deberían inclinarse siempre por el segundo. La industria en cuestión, causará o no molestias (lo cual constituye el problema de fondo) pero la mera posibilidad de que así sea debe llevar a la denegación de la suspensión solicitada, en evitación de aquellos posibles daños y así se lo hemos hecho saber a la corporación para que lo tenga en consideración en el caso que nos ocupa.

En este apartado referido al ejercicio de actividades sin la preceptiva licencia, también debemos hacer mención a aquéllas que consisten en la tenencia de animales. Surge entonces el conflicto entre los residentes en el municipio y los titulares de estas explotaciones, en su mayoría de carácter familiar. Estas granjas ilegales, provocan molestias insostenibles a los vecinos colindantes debido a los malos olores, plagas de insectos, etc..., pues se encuentra ubicadas a escasos metros de las viviendas sin respetar las distancias mínimas.

A esto habría que añadir, que en ocasiones, los animales se encuentran en malas condiciones, y con evidente riesgo, por la falta de higiene y sanidad, ya que esos animales y las instalaciones no han pasado por un mínimo control sanitario, veterinarios municipales, etc. algunos ejemplos de ello EQ 975/03; 875/02; 830/04; 164/00; 751/02; 209/04; 549/04;

504/04; 1.160/03; 380/04; 1.187/03 y su antecedente 402/02. También se han recibido quejas de menor gravedad, pero no por ello menos molestas, como son los expedientes denunciando los continuos ladridos de perros durante la noche, que no dejan descansar a los vecinos de la urbanización EQ 289/04, entre otros.

Como ejemplo de lo anteriormente expuesto, citar el EQ 1.160/03 queja derivada de las molestias que ocasiona una explotación ganadera en San Nicolás de Tolentino, en Gran Canaria, que lleva años funcionando de forma ilegal, y que recientemente ha solicitado licencia.

El reclamante manifiesta haberse dirigido con anterioridad a la Administración, sin que recibiera notificación alguna de acción municipal al respecto.

Por tanto, una vez admitida su queja a trámite, se cursó petición de informe al ayuntamiento acerca, entre otras cuestiones, de si la licencia solicitada es acorde con el Plan General de Ordenación Municipal; si se ha realizado un informe sanitario sobre si la actividad puede suponer un peligro para la salud pública, y si esta reúne las condiciones higiénico sanitarias; si las construcciones realizadas en dicha granja tienen la correspondiente licencia urbanística; etc., a lo que tras reiterar la petición, el consistorio contestó que:

- la actividad se viene desarrollando desde hace años y que la licencia, actualmente, se encuentra en trámite de legalización;

- que las instalaciones existentes no cuentan con licencia urbanística para su construcción, no obstante según la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias, al ser una edificación anterior a la aprobación de las normas subsidiarias del municipio, se mantienen bajo la denominación "fuera de ordenación", y dado el tiempo transcurrido la infracción urbanística ha prescrito, con lo cual no puede ser sancionado;

- y que la actividad cuenta con todos los permisos de explotación ganadera, no suponiendo la misma, según informes sanitarios, peligro para la salud pública; entre otras cuestiones menos relevantes.

A la vista del contenido del informe, desde éste área se dio traslado del mismo al reclamante y al área de Política Territorial de ésta institución por lo que pudiera competir, al mismo tiempo que se procedía a solicitar al ayuntamiento que incoara expediente sancionador al responsable de dicha actividad por desarrollar la misma sin licencia, ordenando el cierre de las instalaciones y que se paralizara la actividad hasta que se concediera la misma.

Tras reiterar nuestra petición, incluso con recordatorio del deber legal de colaborar, se recibió en agosto un informe comunicando que: "la Ley concede un plazo para la legalización y en cuanto a la solicitud de cierre y paralización de la actividad, se trata de una medida coactiva provisional que puede causar graves perjuicios de difícil reparación. Dicha actividad cuenta con todos los permisos sanitarios necesarios, informes favorables de la Consejería de Industria y Comercio del Cabildo de Gran Canaria, estando sólo a la espera de la resolución definitiva. No obstante, desde esta alcaldía se está llegando a acuerdos de avenencia entre las partes para lograr un mejor beneficio para todos".

A la vista de la información recabada, y dado que el reclamante no volvió a dirigirse a este Diputado, el expediente fue archivado en esta oficina.

En expedientes con una problemática similar, se han buscado otras soluciones, que han resultado efectivas en ese sentido, como puede ser el trasladar los animales y ubicarlos de forma provisional en las instalaciones colectivas ganaderas que ha creado el cabildo.

2.- Actividades con licencia pero que incumplen las medidas correctoras impuestas en la misma.

En este apartado citar entre otros los EQ : 563/99; 583/01; 759/01; 359/01; 354/01; 1.112 y 1.113/02; 1.139/02; 447/02; 77/02; 919/02; 125/02; 87/02; 30/02; 1.036/02; 1.158/02; 870/02; 677/02; 476/02; 468/02; 147/02; 652/03; 861/03; 899/03; 1.558/03; 740/03; 48/03; 817/03; 1.509/03; 505/03; 364/03; 1.567/03; 1.078/03; 630/03; 1.091/04 y su antecedente 66/02; 683/04; 381/04; 457/04; 372/04; 141/04 y su antecedente 1.043/02; 679/04 y su antecedente 639/03.

En este apartado se recogen todas aquellas quejas relativas a las actividades desarrolladas en locales o por industrias que cuentan con la oportuna licencia, pero que sin embargo, causan molestias a los vecinos, debido a que incumplen las medidas correctoras impuestas en la misma, lo que implica unas malas condiciones de funcionamiento de dichas actividades y un deficiente control administrativo al respecto.

Ya en el informe anterior, se hizo mención del EQ 731/01, y hay que señalar que, finalmente, el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife procedió a contestar a la recomendación formulada por esta institución, respecto a que se comprobaran las circunstancias en las que se desarrollaba la actividad, especialmente el nivel de ruidos y el cumplimiento de la hora de cierre del bar en cuestión.

Dicha recomendación, se entiende que ha sido aceptada, puesto que el ayuntamiento, en su informe, comunica que ha remitido diligencias a la policía local a efectos de hacer un informe sobre si el citado local cumple las condiciones de la licencia (obtenida en el año 2001).

Actualmente, como el reclamante ha hecho alegaciones manifestando que las molestias continúan, desde la institución se ha solicitado nuevamente informe al ayuntamiento, se ha reiterado y enviado el correspondiente recordatorio de deberes legales, sin que se haya recibido respuesta hasta la fecha.

Del mismo modo, el expediente EQ 414/03, motivado por las molestias que generaba la actividad de un bingo en Telde, ha sido recientemente archivado por entender que el reclamante no necesita más la intervención de este alto comisionado. El fondo del problema inicialmente planteado, parece estar en vías de solución, puesto que el ayuntamiento ha remitido informe comunicando, entre otros extremos, que: "aunque las mediciones no se han podido llevar a efecto porque el sonómetro con que cuenta ese departamento se encuentra en periodo de verificación, ya se ha mantenido conversación telefónica con el denunciante a efectos de concertar día de visita para realizar la medición de ruidos en su vivienda, para lo cual se le ha explicado que es imprescindible que se encuentre en su domicilio y que, si es posible, concrete el día y la hora en que los ruidos son más intensos".

Es igualmente reseñable el EQ 1.182/03, expediente motivado por las molestias que causaba una boutique del pan y del que ya se habló en el informe anterior.

Actualmente se encuentra archivado por encontrarse en vías de solución, puesto que el cabildo informó que: "el expediente sancionador incoado a la responsable de la actividad que se está tramitando en el área de actividades económicas, se encuentra en fase de resolución y tras la visita de inspección realizada por el técnico al establecimiento, se ha remitido al Ayuntamiento de Arico informe elaborado por el técnico del cabildo para que adopte las medidas oportunas, con el fin de corregir las deficiencias subsanables puestas de manifiesto en el mismo".

La Queja 1063/04, aunque ha sido recientemente planteada en la institución, se ha considerado oportuno incluirla en el informe, dada la peligrosidad de la actividad a la que se refiere. Se trata de una entidad mercantil pirotécnica que ha sido denunciada en varias ocasiones por los vecinos del inmueble donde se encuentra ubicada. El responsable de dicha actividad ha iniciado los trámites y aunque la actividad parece ajustarse a lo establecido en la autorización de la Delegación del Gobierno de Canarias y al Reglamento de Explosivos aprobado por RD 230/1998 de 16 de febrero (BOE 61 de 12 de marzo), en la visita de inspección se han detectado una serie de deficiencias técnicas, tales como que carece de seguro de responsabilidad civil; no dispone de sistema automático de detección de incendios; y otras muchas...

En consecuencia, al no disponer de las medidas correctoras adecuadas, según la Ley 1/1998, de Régimen Jurídico y Actividades Clasificadas, el Ayuntamiento de Telde ha dictado la orden de clausura mediante un decreto por la instalación y el ejercicio de la actividad de almacén y venta de productos pirotécnicos sin haber obtenido previamente la licencia municipal reglamentaria.

Actualmente, tras ser informados de que la actividad continúa desarrollándose con total normalidad, pese a la orden de clausura inmediata (Decreto número 2.043, de fecha 6/4/04) desde esta institución se ha pedido informe al ayuntamiento para conocer los motivos por los que no se ha ejecutado el mencionado decreto.

Lamentablemente, es un hecho constatable que en más de una ocasión, pese a encontrarse el asunto en vías de solución, el promotor de la queja se ha dirigido nuevamente a nosotros para comunicarnos que las molestias continúan, viéndonos en la necesidad de tener que hacer nuevas gestiones desde esta institución, mencionar el EQ 77/02; 447/02; 639/03; 468/02.

De igual manera, destacar el EQ 359/01 relativo a las molestias ocasionadas por un restaurante (ubicado junto al domicilio del reclamante), que fueron denunciadas ante el ayuntamiento, sin haber recibido respuesta.

Esta institución, tras admitir la queja a trámite, dirigió solicitud de informe al Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma.

Ante la ausencia de respuesta se reiteró la misma, y finalmente, se hizo un recordatorio de deberes legales, acerca del deber de colaborar con esta institución.

Tras una larga espera, el ayuntamiento informó que la actividad cuenta con licencia de apertura mediante decreto del alcalde.

Posteriormente, la reclamante hizo alegaciones, manifestando que las molestias ocasionadas por los malos olores y por los humos ya habían desaparecido, pero el ruido de los extractores no, motivo por el cual, se procedió nuevamente, a dirigir escrito a aquella corporación, solicitando que se practicara una medición de los ruidos y que se informara sobre si se han adoptado las medidas correctoras al efecto, petición que tuvo que ser reiterada, trámite que resultó igualmente infructuoso, y se procedió a hacer el correspondiente recordatorio de deberes legales.

Finalmente, el ayuntamiento con ayuda del personal técnico del cabildo realizó la visita y procedió a la medición del nivel de ruidos emitidos, en cuyo informe se certifica que la actividad de referencia, cuenta con las condiciones del proyecto técnico.

Pese a ello, la reclamante insiste en que las emisiones sonoras continúan, por lo que, este alto comisionado formuló recomendación en cuanto a que, en cumplimiento de la normativa reguladora del Régimen Jurídico de los Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas, ese ayuntamiento proceda a comprobar que la actividad se viene desarrollando, actualmente, con estricto cumplimiento de las condiciones impuestas en la licencia, así como de la ordenanza General de Convivencia Ciudadana y Vía Pública, en aras de garantizar a los vecinos afectados, el pleno disfrute de sus derechos a la salud y al medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona; así como a dar respuesta expresa, en el plazo legalmente previsto, a las solicitudes que formulen los interesados. Dicha resolución ha sido reiterada en varias ocasiones. En abril de 2004, el ayuntamiento nos comunica que ha solicitado la colaboración del cabildo para realizar la medición, pues carece de sonómetro.

Habiendo dejado transcurrir un tiempo prudencial, se solicitó información al ayuntamiento y al cabildo, contestando ambos con sendos informes en los que se hace constar:

- una serie de condiciones correctoras tales como es el deber de garantizar el correcto funcionamiento de los equipos instalados, efectuando la conservación, mantenimiento y limpieza periódica de los mismos;
- que de la medición practicada no se desprenden resultados relevantes;
- y que el local cumple con las condiciones impuestas en la licencia concedida y con la ordenanza municipal vigente.

La reclamante hizo alegaciones mostrando su disconformidad, y así se le trasladó a la corporación.

Mediante gestiones telefónicas realizadas durante el mes de noviembre se ha tenido conocimiento de que las molestias han cesado, pero que todavía no se ha presentado un proyecto complementario que necesitan. A fecha de cierre de este informe, la institución sigue a la espera de informe.

Como continuación del informe del Diputado del Común del ejercicio anterior, en el que recogíamos la recomendación formulada al Ayuntamiento de Arrecife, en el EQ 255/02, destacar que dicha recomendación, ha sido aceptada y el ayuntamiento ya ha informado sobre las anomalías detectadas, (filtros en mal estado, máquinas no contempladas en el proyecto, chimenea sin terminar, etc...)

que han de ser corregidas por el responsable del taller de chapa y pintura.

Se ha considerado oportuno, a raíz de sucesivas ampliaciones de datos del reclamante, solicitar nuevo informe acerca de las medidas adoptadas, ya que parece ser que las molestias (ruidos, gases, malos olores) continúan con la misma intensidad.

Ante la falta de respuesta, se ha reiterado y remitido el correspondiente recordatorio del deber legal de colaborar y al cierre de este ejercicio se sigue a la espera de la misma.

En este sentido, hay que tener presente, debido a la naturaleza de estas actividades (clasificadas), que la licencia o autorización son otorgadas bajo determinadas condiciones, lo cual lleva implícito un control periódico del desarrollo de la actividad, ese seguimiento de las mismas se realiza mediante inspección de la actividad que se pretenda ejercer.

El desarrollo de una actividad molesta sin sujeción a las medidas propuestas en el proyecto o a las impuestas en la licencia, constituye una falta muy grave en materia de actividades clasificadas y puede conllevar la clausura de la actividad o retirada de la licencia o autorización. En este sentido, el Tribunal Supremo, ha interpretado que la clausura es consecuencia de que la actividad inicialmente correcta, con posterioridad deja de ajustarse a las exigencias del interés público-condición implícita en estas licencias. La concesión de una licencia para el ejercicio de una actividad clasificada, genera una relación permanente entre el titular de la licencia y la Administración que la concede, destinada a que esa actividad se adecue en todo momento a las condiciones otorgadas en la misma.

Si las circunstancias que determinaron la calificación de la actividad, o las medidas de seguridad aplicadas han sufrido variación la licencia ha de ser revisada. Del mismo modo, la calificación de una actividad podrá variar cuando dejen de ser aplicadas o de funcionar adecuadamente las medidas correctoras impuestas oficialmente, o cuando en la técnica industrial de la actividad se introduce algún nuevo procedimiento que, sin implicar reforma o ampliación de la misma, puede ser causa de nuevos motivos de molestias, insalubridad, nocividad o peligro.

Recíprocamente, la calificación podrá cambiar también a instancia del interesado, cuando únicamente demuestre que por cualquier circunstancia los hechos que llevaron a la calificación han desaparecido o han sido superados.

Del estudio de las quejas recibidas en este y otros ejercicios se llega a la conclusión de que, en ocasiones, una de las causas que dan lugar a estas situaciones de ilegalidad, "sobrevenida", por falta de control es que la Administración se encuentra cada vez más desbordada frente a la dificultad y complejidad técnica del control efectivo de la repercusión ambiental de las instalaciones industriales. Para una efectiva fiscalización de las múltiples actividades e instalaciones productivas la Administración debe contar con los resortes y mecanismos necesarios para ello.

Ahora bien, si se analiza el origen de las denuncias, observamos que en su mayoría son ocasionados, al igual que en años anteriores, por los ruidos y por la inactividad de las autoridades competentes en la materia. Por eso hemos creído oportuno profundizar en cada uno de estos apartados.

A.- Molestias por ruidos.

El ruido, es un sonido inarmónico, molesto, perturbador e indeseado, que deteriora progresivamente el clima social de convivencia entre los ciudadanos, es una forma de agresión que produce un menoscabo y daña la salud física y psíquica del receptor contra su voluntad, y por tanto debe considerarse como un agente gravemente nocivo. Son muchas las quejas recibidas por este motivo EQ 584/99; 801/01; 956/01; 584/99; 233/04, 985/03; 816/03; 813/02; 260/02; 157/04 726/04; 918/04; 847/04; 475/04 y su antecedente 636/03.

Señalar que gran parte de las quejas investigadas son debidas a las molestias que causan a algunos vecinos las actividades llevadas a cabo por las Asociaciones de Vecinos como por ejemplo 891/02; 233/04; 985/03, destacando entre todas ellas el EQ 192/02.

Este último expediente viene motivado por los ruidos originados por las celebraciones y fiestas que tienen lugar en el local social de la asociación.

Tras realizar las oportunas gestiones con el Ayuntamiento de Telde, se procedió al archivo del mismo por solución al recibir un informe de dicha corporación, en el cual se indicaba que las molestias ya habían cesado y que se va a iniciar una negociación con los vecinos afectados como prueba de la buena disposición que hay por su parte.

Transcurrido un tiempo, se tuvo conocimiento en esta oficina de que la Asociación había acordado en Asamblea General una propuesta de acuerdo para la convivencia y buena vecindad con los vecinos colindantes, en cuanto a la realización de actos sociales se refiere.

En dicho acuerdo se contemplan, entre otras medidas, no permitir la inscripción de socios nuevos que no sean residentes en la zona; no colocar aparatos de megafonía hasta disponer de las instalaciones adecuadas; que el patio del local (sin techar y sin amurallar) sea utilizado para tránsito de invitados y la permanencia en él no lleve consigo la realización de ruidos inapropiados; las celebraciones que tengan lugar en horario de tarde/noche realizarán las labores de limpieza al día siguiente y en horario de mañana; los equipos de sonido que se instalen en el interior del local deberán tener un volumen adecuado al recinto y a número de personas, siempre procurando que éste no supere niveles inapropiados y bajo una serie de condiciones.

Sin duda, se trata de una solución original, que de resultar efectiva podría tomarse como referencia para situaciones similares.

El problema se agrava cuando la denuncia se centra, como ocurre en muchos otros expedientes, en la celebración en las calles de Fiestas Populares como por ejemplo la Noche de Reyes en la calle San Bernardo de Las Palmas de Gran Canaria (EQ 956/01), las fiestas de San Pedro en el municipio de Güímar (EQ 726/04), ensayos previos y noches de Carnaval (EQ 801/01), Fiestas Patronales del

barrio de la Alegría en Santa Cruz de Tenerife (EQ 1.197/04) y EQ 865/04, así como otros muchos, dándose en ellos una problemática compleja, donde se conjuga no solo el tema de los ruidos, sino temas de seguridad pública, estupefacientes, sanidad, tráfico, etc.

Del total de quejas recibidas, se observa como la falta de descanso tras una infructuosa noche sin dormir es, probablemente, el problema más común entre muchos de nuestros ciudadanos, estamos ante una de las epidemias silenciosas que más daño causa. Y es que la falta de sueño provoca no sólo problemas de productividad y aprendizaje, sino que es sobre todo, la antesala de posibles dolencias como la hipertensión, la depresión, las cardiopatías o la bajada de las defensas del sistema inmune, sin olvidar que se calcula, que el 30% de los accidentes de carretera son producidos por trastornos del sueño.

Debemos tener siempre presente que los efectos que produce este tipo de exposición están en función de la intensidad, las frecuencias emitidas, el tiempo de exposición al que nos sometemos, y, sobre todo, la sensibilidad de la persona que lo padece. Añadiendo a todo esto, que hay ciertos grupos que son especialmente sensibles al ruido, afectando en mayor medida a las embarazadas, personas mayores, y especialmente a la población infantil.

Los efectos del ruido más frecuentes en los niños son: el deterioro auditivo; trastorno del sueño; estrés; afecta negativamente al aprendizaje; disminuye su capacidad de concentración y su memoria, con la grave repercusión que tiene todo ello en su rendimiento escolar.

Son varios los expedientes en los que los padres resaltan en sus denuncias hechos tales como que sus hijos pequeños no pueden dormir la siesta y los que están en edad escolar al llegar a casa no pueden estudiar o hacer sus deberes y en algunos casos más graves les cuesta mucho poder descansar de noche.

Asimismo, estudios recientes señalan que los jóvenes empiezan a ser uno de los grupos con más problemas auditivos, ya que están muy expuestos a ruidos de intensidad superior a 95 decibelios (sobre todo en discotecas, conciertos, vehículos que cuentan con potentes equipos de música, etc.).

Según la OCDE, el 84% de los españoles soportaba en 1985 un nivel medio de ruido superior a los 85 decibelios, mientras que en Alemania y Estados Unidos esta cifra estaba en torno al 35%.

Si nos trasladamos a la Comunidad canaria, los datos del Censo de Población y Viviendas del INE, 2001, cifraban este porcentaje en el 32'4%, por encima de la media nacional (que estaba alrededor del 30%). En el caso de las dos capitales canarias se registran las cifras más elevadas del territorio español junto con la ciudad de Valencia: el 44'8% en Las Palmas de Gran Canaria y el 46,8% en Santa Cruz de Tenerife (aproximadamente unos 187.833 habitantes).

A título referencial podemos citar que:

Pájaros trinando	10 dB	Claxon automóvil	90 dB
Rumor de las hojas de árboles	20 dB	Claxon autobús	100 dB
Zonas residenciales	40 dB	Interior discotecas	110 dB
Conversación normal	50 dB	Motocicletas sin silenciador	115 dB
Ambiente oficina	70 dB	Taladradores	120 dB
Interior fábrica	80 dB	Avión sobre la ciudad	130 dB
Tráfico rodado	85 dB	Umbral del dolor	140 dB

Las ordenanzas municipales regulan estos aspectos en muchos municipios y en ellas se indican “niveles máximos de ruidos aceptables” procedentes de exteriores y para horario diurno y nocturno.

El máximo de ruidos emitidos procedentes de exteriores no sobrepasará estos límites en decibelios (dB):

Hospitales	25 dB
Bibliotecas y museos	30 dB
Cines, teatros y salas de conferencias	40 dB
Centros docentes y hoteles	40 dB
Oficinas y despachos públicos	45 dB
Grandes almacenes, restaurantes y bares	55 dB

El problema en sí mismo se caracteriza por:

1) Tratarse de una agresión física directa, realizada de forma voluntaria, que no solamente atenta de forma genérica al derecho del ciudadano a la salud sino que, específicamente, dificulta y llega a impedir el descanso y el sueño, produce lesiones auditivas muchas veces incurables y situaciones de estrés de efectos importantes.

2) Ser una agresión gratuita, es decir, no depara al agresor beneficio alguno o, dicho con otras palabras, no se trata de una colisión de derechos ya que la agresión deriva directamente del incumplimiento de la normativa.

3) Ser una intromisión en el domicilio del agredido al que impide la realización pacífica de actividades normales tales como conversar, leer, concentrarse en el trabajo, escuchar música, descansar, etc.

4) Afectar a la mayoría de los ciudadanos tal y como se ha puesto de manifiesto tanto en los resultados de los estudios realizados, como en las repetidas quejas recibidas, y noticias publicadas al respecto en los medios de comunicación, pues constituye un problema de orden público.

5) Estar causado generalmente por un amplio colectivo, aunque también minoritario, de ciudadanos que, según una opinión generalizada, cometen de forma habitual otras infracciones de las normas, que también atentan, aunque de forma menos grave, contra la seguridad vial y a la convivencia.

6) Tener un efecto negativo importante sobre el desarrollo económico y social al hacer progresivamente inhabitable la ciudad, estimulando por lo tanto su abandono en busca, muchas veces, infructuosa, de lugares más tranquilos donde vivir e impidiendo el crecimiento de un turismo de estancia mucha más rentable y menos degradante para el medio ambiente urbano y para nuestro patrimonio.

Su carácter patógeno, como ya hemos dicho en otras ocasiones, se manifiesta por una doble vía: por un mecanismo físico, de intensidad dependiente, que provoca, tras un tiempo de exposición variable, la pérdida auditiva, con los problemas psicológicos y de relación social que ésta acarrea; por otro lado, mediante un mecanismo de estimulación sensorial constante, conduce a situaciones de estrés y, cuando se produce en horario nocturno, a una privación del sueño. Probablemente, este tipo de afectación es el más invalidante por cuanto se presenta precozmente, da lugar a trastornos del comportamiento, estrés (con las típicas manifestaciones somáticas y cardiovasculares que de él se derivan) fatiga y trastornos de aprendizaje.

Según datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística, y teniendo en cuenta las Directrices de la Organización Mundial de la Salud, en un 32% de los hogares analizados, sobre todo en poblaciones con más de 500.000 habitantes, se han detectado unos niveles de ruido superiores a los 72 decibelios en muchos casos, cuando aceptables son los 35 y 40 decibelios.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, señalar que la variable ambiental presenta una mayor significancia estadística con los ingresos hospitalarios. Así, por cada decibelio (dB) que sobrepase el nivel establecido por la OMS (de 65 dB) aumentan los ingresos hospitalarios por urgencias un 5'3%, sobre todo por causa cardiovasculares.

Esas tablas publicadas por el Instituto Nacional de Estadística, señalan en cuanto a la problemática planteada lo siguiente:

Media canaria:

- Ruidos exteriores	32'4%
- Industria y tráfico	21'1%
- Pocas zonas verdes	50'7%

Media nacional:

- Ruidos exteriores	30'0%
- Industria y tráfico	18'8%
- Pocas zonas verdes	35'9%

Entre los ruidos provocados por actividades funcionales, sin duda los más importantes derivan de la construcción, la industria del ocio, y el tráfico en todas sus formas así podemos distinguir varios focos:

a1) En cuanto a los ruidos que producen las obras, durante meses, bien en los edificios de viviendas, bien en zonas cercanos a las mismas, rara vez ha sido considerado en toda su magnitud, ya que no se trata de una molestia puntual (golpes de martillo) sino, de la falta de respeto de las condiciones de trabajo por parte de las empresas constructoras para poder cumplir el plazo de entrega, en cuanto a incumplimiento de horarios, días laborables etc. ver EQ 1.092/02; 1.016/03; 1.029/03; 345/03; 1.107/03 que dio posteriormente lugar al EQ 539/04 actualmente en trámite; EQ 1.148/04; 202/04 y otros.

a2) El ruido en zonas de concentración de locales de ocio resulta del todo incompatible con el uso residencial de las viviendas, arruinando la convivencia, deteriorando nuestro entorno y debemos combatirlo con medidas tajantes y efectivas. Y es que el ruido del ocio es la forma de contaminación acústica que ataca más directamente a la convivencia cívica, por lo que hay que enfocarlo desde el prisma de la libertad y la democracia y cambiar la percepción social y jurídica que se tiene del ruido como una simple molestia. EQ 323/03, EQ 1.125/03 y otros muchos.

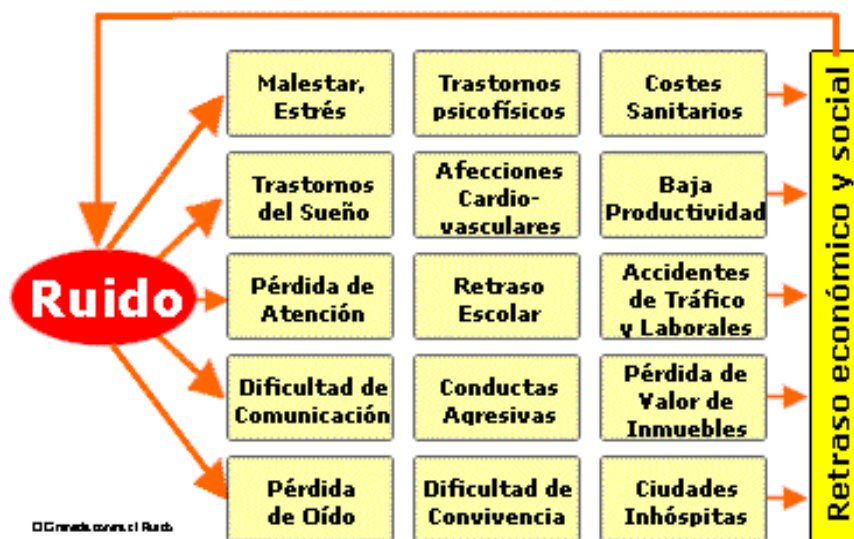
a3) El ruido producido en una calle de tráfico intenso, especialmente, el provocado por las motos y ciclomotores, que circulan por el casco urbano a altas horas de la madrugada. Este año se formuló al Ayuntamiento del Puerto de la Cruz una recomendación en este sentido, solicitando que se aumentara el control efectivo de estos vehículos, e implicando para ello a los responsables de los talleres donde se manipulan los motores para

aumentar la potencia de los mismos. EQ 437/00; 217/04; 5/02.

Como ya hemos dicho el ruido no sólo afecta al oído (pérdida de audición etc.), también produce otra serie de daños que tienen incidencia sobre nuestro organismo, pudiendo resaltar de forma esquemática:

- Aparato cardiovascular: alteraciones en la frecuencia cardíaca, hipertensión...
- Aparato digestivo: alteraciones en las secreciones, en el ritmo y en la absorción.

- Aparato reproductor y en el embarazo: trastornos menstruales, niños prematuros o con bajo peso, riesgo auditivo para el feto.
- Aparato respiratorio: aceleración respiratoria, agravamiento de síntomas previos por asma, bronquitis.
- Aparato Vestibular: vértigos y nistagmus...
- Alteraciones oculares: dilatación pupilar estrechamiento del campo visual, alteración en la acomodación.
- Alteraciones psicológicas: ansiedad, irritabilidad, alteración del carácter, angustia, cambios de ritmo de sueño, etc.



Y es que, según estudios recientes, más de 12 millones de españoles sufren ruidos en su vivienda, siendo, la contaminación acústica, por el número de denuncias, el mayor contaminante ambiental de nuestro país.

Pese a la elevada cifra de personas insatisfechas por este motivo, cerca de la mitad no adopta, ni adoptaría ninguna medida para combatir la contaminación acústica. Siendo, según las estadísticas, los madrileños los que más acuden a los tribunales para ejercer medidas legales como solución a tales molestias.

Acudir a los tribunales sigue siendo la vía más efectiva, y desde hace varios años hemos podido observar sentencias que recogen los daños a la salud producidos por el ruido y las correspondientes indemnizaciones a los afectados por haber tenido que soportar los mismos, siendo cada vez más numerosos los pronunciamientos de los juzgados en esta materia.

En este sentido, el pasado mes de noviembre, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo (Francia) a dictado sentencia por unanimidad, estimando una demanda interpuesta en el año 2001, y tras una larga batalla judicial de siete años durante los cuales ninguna instancia doméstica le dio la razón. Esta sentencia reconoce una indemnización por el daño moral sufrido al tener que soportar los ruidos de los bares cercanos a su vivienda, condenando a España por pasividad de la Administración ante la invasión sonora que producían los locales nocturnos de la zona, en especial una discoteca instalada en los bajos de su edificio que contaba con licencia otorgada por el ayuntamiento. Dicha sentencia sentará jurisprudencia

en la materia y será fundamento para muchas reclamaciones similares actualmente en proceso. La trascendencia de esta sentencia recae en que añade un aspecto nuevo a la normativa "el de la concentración excesiva de locales de ocio autorizados por un ayuntamiento" y habla de la "declaración de zona acústicamente saturada". En esa misma sentencia se señala que los locales fueron autorizados "sin demasiado control" y que "las medidas adoptadas por el Consistorio" fueron ineficaces e ínfimas en comparación con el padecimiento sufrido por los vecinos durante años".

Y es que, aunque, en general, exista una cierta conciencia sobre los efectos nocivos del ruido y su prevención en los ambientes laborales, seguramente motivados por la legislación en la materia, no podemos decir que exista una conciencia colectiva en la comunidad.

De este modo, podemos observar que muchos expedientes vienen motivados por ruidos que no provienen del desarrollo de una actividad profesional en si misma, sino que se trata de ruidos vecinales, actos incívicos que se realizan en la calle con total impunidad (botellón, pitas de los coches, tráfico rodado, escape libre de los ciclomotores, animales domésticos..etc) que devienen en conflictos de tipo personal y respecto a los cuales, existe un único parámetro útil que es el de la buena educación y el respeto a los demás como base imprescindible para una buena convivencia EQ 52/03, 1.148/03, etc.

Es posible, pensar que los agresores, en su gran mayoría, no son conscientes de la importancia de ésa auténtica agresión a la intimidad familiar, a la convivencia de las

familias, a la perturbación del descanso, sobre todo nocturno, hasta llegar incluso en ocasiones, a la depresión y al abandono de sus propios domicilios.

B.- Pasividad en las administraciones públicas.

Es destacable que un gran número de quejas, se deba a una clara inactividad administrativa, o a una actuación ineficaz, respecto a su labor de control, inspección o vigilancia de las actividades clasificadas y, en su caso, ante la adopción de las medidas correctoras necesarias para evitar las situaciones perjudiciales para los ciudadanos por el desarrollo de actividades que resultan molestas.

Resaltar en este apartado la cuasi impunidad con que actúan los maltratadores debido a la inoperancia o dejadez de los gobernantes por garantizar la realización efectiva de nuestros derechos fundamentales.

Resulta pues, no sólo intolerable, sino también sorprendente que las autoridades no tomen medidas efectivas al respecto. Llegando a la conclusión de que sólo la presión democrática de la ciudadanía podrá forzar a los poderes públicos a reducir la distancia que existe entre la teoría y la práctica, y hacer cumplir las normas.

Desde esta institución se quiere apuntar que quizás, cada vez más, se haga preciso una intervención administrativa informal o indirecta (entendiendo por tal la que no está fijada jurídicamente, aunque no por ello sea antijurídica y que complete a las normas jurídicas) que busque incentivar la conducta positiva del administrado mediante una serie de amalgama de instrumentos con los que se informe, recomiende, estimule o negocie con los agentes contaminantes, frente a otras formas de intervención directa y limitativa que ha dado los resultados esperados.

Lo cierto es, que combatir la contaminación, sea del tipo que sea, no es una tarea fácil y, en muchas ocasiones los ayuntamientos no disponen de la tecnología necesaria, de equipos suficientes, y sobre todo, de profesionales cualificados para afrontar los problemas de la contaminación.

Así, se aprecia como con frecuencia, las corporaciones locales tratan de justificar su falta de actuación ante tales denuncias en esa precariedad de medios personales y técnicos con los que cuentan, especialmente cuando se trata de practicar mediciones para las que necesitan, no sólo técnicos especializados en la materia, sino instrumentos tales como el sonómetro (para medir el nivel de ruido), el olfatómetro (para la constatación de olores molestos, etc.). En cuyo caso, desde esta institución, se ha sugerido en virtud del artículo 10 y siguientes de la Ley 1/98, LEPAC que solicite la colaboración (técnica, jurídica o policial) que precise al cabildo, así como a otros órganos de la Comunidad Autónoma, ver EQ 1.567/03 (Ayuntamiento de Valverde); (Ayuntamiento de Santa Cruz de Palma); EQ 255/02; etc.

La experiencia nos dice que, quizás esa misma falta de medios, es la causa por la que las inspecciones de oficio son prácticamente inexistentes, de manera que las mediciones sonométricas por ejemplo, son efectuadas sólo cuando media denuncia vecinal.

Igualmente, hacer mención de la queja EQ 1.145/02 motivada por las molestias que produce a los vecinos la actividad de un disco-pub en El Hierro, y del que ya dimos cuenta en el informe del año anterior.

Lamentablemente, en este expediente el Ayuntamiento de Valverde, nos informó de que el citado local cuenta ya con licencia de apertura, pero que esa corporación carece de medios técnicos (sonómetro) para comprobar el nivel de ruido que el ejercicio de la actividad ocasiona, tal y como habíamos solicitado desde esta institución.

En respuesta, este diputado sugirió que, tal y como indica la Ley, solicitara al cabildo colaboración, y nos mantuviera informados.

De este modo, y siguiendo nuestra sugerencia se inician los trámites, y el 24 de agosto de este año el ayuntamiento nos remitió copia del escrito que dirigió al Cabildo de El Hierro, así como copia del escrito que éste a su vez remitió al Cabildo de Tenerife con el mismo fin y que decía lo siguiente: “no disponiendo esta Entidad de personal técnico para llevar a cabo la actuación de comprobación pertinente y su adecuación a la legalidad vigente, de conformidad con lo previsto en el artículo 11.2 de la Ley 1/1998, de 8 de enero, de Régimen Jurídico de los Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas, se solicita del Cabildo Insular de Tenerife la cooperación técnica de ese cabildo insular”.

Por todo lo anterior, una vez que se dio traslado al reclamante de dichos informes, se consideró oportuno hacer nuevos trámites con ambas instituciones, y a fecha de cierre de este ejercicio seguimos a la espera de respuesta.

En este mismo sentido, apuntar que son muy pocos ayuntamientos los que cuentan con una policía especializada en la materia, sirva de ejemplo en este sentido la ciudad de Las Palmas de Gran Canaria que nos ha brindado su colaboración para la elaboración de éste informe a efectos estadísticos.

Otro de los argumentos que esgrimen los ayuntamientos para justificar su inactividad, aunque cada vez menos frecuente, es que tienen el deber de conjugar el legítimo derecho al descanso de los vecinos con los legítimos derechos de los empresarios de los locales de ocio, o cualquier otra actividad. Respecto a este conflicto de intereses y derechos, tan solo decir que la Administración tiene que intentar ser capaz de conciliar los intereses contrapuestos en juego, manteniendo los límites jurídicos establecidos.

Ante tal consideración, en algunas ocasiones, hemos tenido que recordar a los respectivos ayuntamientos que la primera obligación de los poderes públicos es la observancia de las normas jurídicas materiales y de procedimiento. Estando en el deber de concebir el medio ambiente como una función pública, lo que implica una vinculación en firme para actuar con eficacia y diligencia, incompatible con cualquier actitud de abstención, pasividad o dejadez.

Parece interesante en este sentido el EQ 87/02, queja que trae causa en los ruidos y los humos que emite un bar situado justo debajo de la vivienda del reclamante. Tras haberse dirigido al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife y al Servicio Canario de Salud, sin haber recibido respuesta a sus escritos, presentó su queja en el Diputado del Común.

Su queja fue admitida a trámite y se procedió a solicitar informe a ambas administraciones.

El ayuntamiento contestó: “que Dña. (...) cuenta con la licencia de apertura, desde el año 2000, para bar-cafetería, y a la vista de las denuncias, se han remitido copias al

Área de Sanidad y Consumo del ayuntamiento y a la policía local para que defina qué tipo de actividad se desarrolla en el local y quien es su titular”.

Por otro lado, el Servicio Canario de Salud, contestó que: *“en una primera visita de inspección, se constató la veracidad de los hechos denunciados, ordenando una serie de medidas correctoras necesarias; y dado que el ayuntamiento era conocedor del tema, y se trataba de una materia de su competencia, se ordenó el archivo del expediente. Asimismo, girada por segunda vez la visita por el facultativo correspondiente, y según acta de inspección sanitaria levantada en el lugar en cuestión, las deficiencias motivo de las denuncias fueron subsanadas.”*

Sin embargo al trasladar esta información al reclamante, éste nos comunica que las molestias continúan, por lo que desde esta oficina se volvió a insistir al ayuntamiento para que remitiera copia de los informes que hubiera recabado al respecto. Se hicieron reiteraciones, recordatorios del deber legal de colaborar, incluso gestiones telefónicas sin que se obtuviera resultado alguno.

Transcurridos varios meses, el reclamante nos comunicó que había sufrido un infarto (aportando su historial clínico) y que seguía sin poder descansar debido a los ruidos.

Ante la falta de respuesta del ayuntamiento, se pidió al cabildo que se subrogara en las competencias sancionadoras municipales, contestando éste con un extenso informe del que se extrae sucintamente lo siguiente:

- La Ley 1/98, de Actividades Clasificadas, limita la intervención de los cabildos en materia sancionadora a los supuestos en que exista una dejación de tal potestad por parte de los ayuntamientos (artículo 62.2). Y conforme a la citada Ley, existe dejación de la potestad sancionadora municipal cuando un ayuntamiento tenga conocimiento de los hechos supuestamente constitutivos de infracción y no incoare el oportuno expediente sancionador.

- Conforme a lo establecido en resolución del Consejo Insular de Desarrollo Económico, Industria y Comercio de fecha 17 de enero de 2002, se establece un orden de prioridad en la tramitación de aquellas denuncias que vengan fundamentadas en incumplimientos de la normativa vigente en materia de espectáculos públicos y actividades clasificadas. Estableciendo, que de las quejas que dé traslado la Subdelegación del Gobierno, así como en aquellos supuestos de denuncias presentadas por particulares, se hace necesario que vengan avaladas por informes lo más completos posible, que pongan de manifiesto la gravedad del caso, el riesgo para las personas o bienes y haciendo alusión por ejemplo, a las dimensiones del local y su distribución espacial, de manera que los técnicos que evalúen la denuncia cuenten con todos los elementos de juicio necesarios para poder pronunciarse acerca de si les corresponde o no dicho trámite prioritario.

- También se informa que después de haber dado curso a la denuncia se remite escrito a la Gerencia de Urbanismo del ayuntamiento a los efectos oportunos.

- Con fecha 27 de febrero de 2002 se diligencian las actuaciones, con base en que, analizada la documentación presentada junto con la denuncia, parece ser que de la misma no se deduce que se trate de alguno de los supuestos recogidos como prioritarios en la resolución del consejero, ya que la misma no viene avalada por un informe de técnico

competente que ponga de manifiesto que existe un grave riesgo para las personas y bienes.

Tras analizar este amplio informe, se decidió volver a dirigir escrito al cabildo, poniendo en su conocimiento el estado de salud del reclamante y, que debido a la falta de colaboración por parte del ayuntamiento no podíamos obtener el informe técnico necesario, por lo que nuevamente se solicitó su intervención.

Finalmente el ayuntamiento nos remite un informe en el que se comunica que: *“vista la diligencia de la Gerencia de Urbanismo, Unidad de servicios Generales: Medio ambiente, esa Unidad de Inspección y Reclamación ambiental giró visita al bar de referencia, comprobándose que se encuentra instalado un equipo de música. En la visita, se procedió a realizar medidas sonométricas dando como resultado un nivel sonoro en el interior del local, a un metro del foco emisor de 86 decibelios. Se informó al propietario que no podía realizar la actividad de bar con música por no tener licencia para ello, por no reunir el local condiciones técnicas para ejercerla, ni tener licencia para ello. También, se observó que existe una ventana que da a un patio interior y comunitario, así como una puerta metálica que da a una zona común de la escalera del edificio. De lo expuesto se estima que debe pasar el expediente a la Unidad de Edificación y Disciplina Urbanística para que informe sobre el cumplimiento de la NBE-CPI 96, por entender que no cumple...”*

Dicho informe se remitió al reclamante y no ha hecho alegaciones por lo que próximamente se procederá al archivo de esta queja en la oficina.

Lamentablemente, en otros muchos expedientes se observa una clara y contumaz dejación de funciones de las administraciones implicadas, pudiendo mencionar como ejemplo los siguientes expedientes: EQ 878/00; EQ 365/01; EQ 66/02; EQ 615/99, 1.551/03; entre otros.

Hacer referencia al EQ 354/01, esta vez, la queja se debe a las molestias (humos muy molestos) que ocasiona la chimenea de una panadería situada junto a la vivienda del reclamante.

Desde esta oficina se solicitó al Ayuntamiento de Tacoronte que informara sobre los motivos por los que no se había ejecutado la resolución que ordenaba la suspensión de dicha actividad y justificación a la falta de respuesta a las denuncias presentadas. Actualmente, después de reiterar, en diversas ocasiones, la solicitud de informe, así como, el recordatorio de deberes legales, se continúa a la espera de respuesta por parte de esa corporación.

En la mayoría de los casos, el reclamante se dirige al Diputado del Común porque la Administración guarda silencio sobre las medidas adoptadas y sobre el estado actual en que se encuentran las denuncias formuladas, ver como muestra de ello el EQ 66/02 y el EQ 615/99.

En el primero de ellos, EQ 66/02, el 4 de febrero de 2002 se presentó queja por las molestias (ruidos y vibraciones) que viene padeciendo la reclamante desde hace años por el funcionamiento de un Pub, ubicado justo debajo de su domicilio, sin que haya recibido respuesta a sus reiteradas denuncias.

Iniciados los trámites correspondientes, se solicitó informe al Ayuntamiento de Puerto del Rosario, el cual se reiteró en varias ocasiones; se hizo el correspondiente recordatorio del deber legal de colaborar, y varias gestiones telefónicas.

Finalmente, se recibió informe el 24 de mayo de 2004, en el que se nos comunicaba que: *“respecto a la actividad referenciada, se inició expediente sancionador, produciéndose mediante Decreto nº 15, de 9 de enero de 2002, la obligación de cesar en la actividad, así como el cierre de la misma mediante precinto. Finalmente, el 10 de junio la Comisión de Gobierno otorgó licencia de apertura”*.

Desde esta oficina, se intentó dar traslado de dicho informe a la reclamante, siendo imposible, por encontrarse en paradero desconocido, por lo que tuvo que archivarle su queja.

Recientemente, la reclamante ha vuelto a ponerse en contacto con la institución y su expediente se tramita ahora con un nuevo número (EQ 1.091/04).

Mencionar que el EQ 615/99, trae su causa en las molestias ocasionadas por un taller de carpintería industrial, ubicado frente al domicilio de la reclamante. Como consecuencia de las sucesivas denuncias presentadas ante Ayuntamiento de Telde, Consejería de Sanidad, y de Política Territorial, como la actividad carecía de licencia y el nivel de ruidos era superior al legalmente permitido, se abrió expediente y se cerró el taller, reabriéndose, tiempo después, como taller de carpintería metálica, actividad mucho más ruidosa aún.

Es entonces, cuando la reclamante acude al Diputado del Común porque no ha recibido respuesta por parte de la corporación a sus escritos.

Su queja fue admitida a trámite, se solicitó información al respecto, y pese a haber reiterado dicha petición en varias ocasiones y formular el correspondiente recordatorio del deber legal de Colaboración, no se recibió respuesta y el expediente fue archivado en estas oficinas por haber llegado al límite de nuestras actuaciones.

Las administraciones públicas son uno de los instrumentos de los que se dota al estado social y democrático de Derecho para satisfacer las necesidades sociales e individuales de la ciudadanía. Por ello, es lógico que la falta de respuesta a esta institución constituya, además de una vulneración de los preceptos legales referidos, el incumplimiento de la debida atención de éstos órganos administrativos a aquéllas personas que deciden acudir al Diputado del Común en busca de alguien que defienda sus derechos constitucionales, los cuales se ven así doblemente desamparados. En primer lugar, por la actuación presuntamente injusta de la Administración contra la que reclaman y, posteriormente, por la falta de colaboración de las mismas con el Diputado del Común en defensa de sus derechos fundamentales.

Señalar que, recientemente, se ha abierto el EQ 505/03, el cual hace referencia a las molestias causadas por un bar cafetería que se encuentra justo debajo de su vivienda, ya que, según nos manifiesta el reclamante, los motores y el aire acondicionado que ha instalado el titular de dicha actividad generan ruido y vibraciones constantes en su vivienda, añadiendo, además, que el local no reúne las condiciones necesarias para el desarrollo de tal actividad. Esto afecta gravemente la habitabilidad porque esos aparatos funcionan prácticamente las 24 horas del día.

Desde esta oficina se solicitó informe al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, y a la Consejería de Industria,

acerca de los motivos por los que no se había contestado a las denuncias presentadas desde el año 1995 ante la Gerencia de Urbanismo, así como las causas por las que no se han adoptado las medidas pertinentes, pese a existir una resolución de 5 de abril de 2002 del director de la Gerencia Municipal de Urbanismo, resolviendo incoar expediente sancionador por ejercer la actividad, sin contar con la preceptiva licencia municipal, concediendo plazo para dar audiencia al denunciado como paso previo a la orden de cese de la actividad, y en su caso, precinto policial del citado local.

Al no recibir respuesta, se hicieron diversas gestiones y el correspondiente recordatorio de deberes legales dirigido a la corporación.

Finalmente el ayuntamiento remitió su respuesta informándonos que:

- se había notificado al reclamante la incoación del expediente de actividad clandestina contra el establecimiento denunciado con fecha 18.04.02, sin que el reclamante se dirigiera nuevamente a la corporación para aportar sus alegaciones.

- Igualmente, con fecha 16/12/03 se presentó una solicitud de cambio de titularidad de la licencia de apertura con que cuenta el establecimiento.

- La tramitación del expediente continúa y se va a dirigir una Diligencia a la policía local para que verifique si la actividad denunciada continúa desarrollándose y si persisten los ruidos y molestias.

A todo esto, añadir que telefónicamente el ayuntamiento nos informa que en el plazo de un mes, la Policía redactará su informe, y posteriormente se adoptará una resolución al respecto por el órgano competente para ello, notificándole al reclamante el resultado de la resolución definitiva que recaiga en el expediente.

Todos los datos obtenidos han sido remitidos al reclamante desde esta oficina, sin que hasta la fecha de redacción de este informe, se haya recibido respuesta por su parte, por lo que se procederá al archivo de este expediente.

En el EQ 878/00, la queja trae su causa, en las molestias que causa a los vecinos de la zona una fábrica de bloques para la construcción de piezas especiales, ubicada junto a sus viviendas. Una vez, solicitado informe al Ayuntamiento de Tegueste, éste nos comunica que: *“la actividad fue calificada como molesta por los ruidos, e insalubre por la emisión de polvo, motivo por el cual, necesita licencia de apertura para el ejercicio de la misma, así como, que al encontrarse en suelo de edificación industrial, cuenta con licencia y se adecua a las medidas correctoras previstas en la legislación aplicable”*.

Al poner en conocimiento de la reclamante este informe, hizo alegaciones manifestando que los bloques son cortados al aire libre, sin un muro que proteja a las viviendas cercanas del polvo y del cemento, (aporta reportaje fotográfico de la actividad, y certificados médicos de su dolencia pulmonar).

Ante la complejidad del asunto, desde este comisionado se procedió a formular una recomendación al ayuntamiento de referencia para que, entre otros extremos, adoptara las medidas necesarias para no causar tan graves molestias a los vecinos.

Pese a varias gestiones telefónicas realizadas, así como reiteraciones y por último, un recordatorio del deber legal

de colaborar, se sigue sin recibir respuesta por parte del ayuntamiento por lo que entendemos que dicha resolución no ha sido aceptada, procediendo al archivo de este expediente por haber llegado al límite de nuestras actuaciones posibles.

Subrayar que con frecuencia, las molestias denunciadas, son claramente evitables, lo cual supone una agravante de tipo subjetivo, sobre todo en aquellas situaciones debidas a las malas condiciones de los locales de ocio, aglomeraciones de personas durante la noche, chimeneas o extractores mal instalados, etc... produciendo en la víctima un sentimiento de frustración, ansiedad e impotencia ante tanta incompreensión.

Por todo lo expuesto, y para finalizar este informe, nos parece oportuno hacer desde esta institución un llamamiento a las administraciones públicas para que presten una mayor vigilancia del estricto cumplimiento de las normas y las leyes, y fomentar más los canales de negociación, participación e información, no sólo como un imperativo democrático, sino en la medida en que contribuye decisivamente a la aceptación y la eficiencia de las decisiones administrativas, reduciendo en consecuencia los costes y el nivel de conflictividad social.

Resoluciones del Diputado del Común

EQ 5/02.

La reclamación del Sr. (...) está motivada por las molestias ocasionadas por las personas que salen bebidas de pubs tales como el (...) el "Bodegón (...) y otras cervecerías que han abierto en la zona donde él vive. Dichas personas permanecen en la calle cantando y gritando hasta altas horas de la madrugada. Asimismo, manifiesta el reclamante su malestar por los continuos ruidos de los motociclistas que circulan a modo de rally por la zona, durante toda la noche, acelerando los motores y con tubos de escape a un elevado volumen, sin que las autoridades tomen medidas efectivas al respecto. Todo esto se ve agravado por el servicio de limpieza de la compañía (...) que comienza a las 7:30 de la mañana, con sus grandes máquinas en la calle, impidiendo a su vez, el descanso a todos los vecinos de la zona.

Una vez estudiado el expediente tramitado, constan los siguientes.

Antecedentes

1º) Con fecha 3 de enero de 2002, el Sr. D. (...) presentó escrito de queja ante esta institución denunciando los ruidos constantes y de gran intensidad que ocasiona la circulación de motocicletas, especialmente en horario nocturno, entre las 24 horas y las 7 de la mañana, así como las molestias ocasionadas por las actividades de los establecimientos públicos ubicados en la zona, debido a la aglomeración de personas en los alrededores, así como por los servicios públicos de limpieza de la zona que comienzan a las 7:30 de la mañana.

Una vez aportadas las copias de las denuncias presentadas por los vecinos de la Comunidad ante ese ayuntamiento y la policía, la queja fue admitida a trámite, cursándose una petición de informe a ese ayuntamiento acerca de las actuaciones que hasta el momento se hubieran llevado a

cabo para erradicar dichas molestias y sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por dicha Comunidad contra esa corporación por incumplimiento de las normas.

2º) Ante la falta de respuesta por parte de ese ayuntamiento, se reiteró dicha petición de informe con fecha 4 de octubre de 2002. Posteriormente, el reclamante presentó un escrito en el que se hacía constar que, pese a sus múltiples denuncias, el ayuntamiento seguía sin contestar a sus escritos.

3º) A continuación, y tras hacer varias gestiones telefónicas sin resultado alguno, se procedió a formular el correspondiente recordatorio de deberes legales con fecha 6 de noviembre de 2003, con la advertencia de hacer pública la falta de colaboración a través del *Boletín Oficial del Parlamento de Canarias*. Dicho recordatorio fue reiterado el 12 de marzo de 2004.

Finalmente, el día 27 de abril de 2004, en respuesta a nuestros escritos, se recibió en esta institución informe de esa corporación municipal, en el que se nos comunica que, efectivamente, el edificio se encuentra ubicado en uno de los lugares más céntricos de ese municipio, de carácter eminentemente turístico, añadiendo, además, que se trata de un lugar en el que se ubican habitualmente las ferias, circos, verbenas y otras fiestas populares. En dicho escrito se hacía constar, también, que en los bajos del propio edificio y en los de enfrente, hay tascas, pubs, así como otros locales de ocio... Por tanto, se trata de una zona muy frecuentada por gente joven, principalmente, "que utiliza como medio de locomoción las motocicletas, ciclomotores, elementos éstos que por sus propias características hacen mucho ruido, que es mas perceptible aún durante la noche, sin olvidar la costumbre que en los días que corren existe en lo que a vivir la noche se refiere", "desde el primer momento en que se recibe la reclamación, se ha procedido por parte de esta jefatura a impartir las órdenes oportunas, montándose servicios especiales en la zona que han conllevado controles de vehículos y de la música que trascienda de los establecimientos de la zona, por parte de nuestros agentes, sobre todo durante la noche así hasta el día de la fecha".

En cuanto a la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por los vecinos de la Comunidad e imputable a esa Administración en razón del funcionamiento de los servicios, se nos comunica mediante informe de fecha 28 de febrero de 2002, que 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 el daño habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas, a fin de poder apreciar esa responsabilidad; en consecuencia, el informe solicitado habrá de serlo en los términos que expresa el artículo 10 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.

4º) Se dio traslado de dicho informe al reclamante para que hiciera alegaciones, no habiéndose recibido comentario alguno en estas oficinas al respecto.

En virtud de los antecedentes expuestos, este comisio-nado parlamentario ha considerado oportuno someter a juicio de VI. las siguientes.

Consideraciones

Primera.- Responsabilidad de la tramitación y obligación de resolver.

El artículo 9 de la Constitución española determina que los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, lo que supone la proclama-ción constitucional del principio de legalidad general. Añade el artículo 103.1 del mismo Texto, que la Adminis-tración pública debe actuar en todo caso con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

Ante la falta de respuesta a las peticiones del interesado La Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las administracio-nes públicas y del Procedimiento Administrativo Común prescribe en su artículo 42.1 que *“la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los proce-dimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación”*. Añade además el artículo 41 que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las administraciones públicas que tuvieran a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsa-bles directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, difi-culten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, dispo-niendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos. Y ese mismo artículo dispone que los interesados podrán solicitar la exigencia de esa responsabilidad a la Administración pública que corresponda.

En este sentido las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de enero y de 6 de marzo de 1998 inciden en el hecho de que... *“las administraciones públicas tienen el deber de resolver expresamente en todo caso”*.

Segunda.- Protección de los derechos a la salud y al medio ambiente.

Los artículos 43 y 45 de la Constitución española han venido a proclamar los derechos a la salud y al disfrute de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, los cuales han quedado configurados, en virtud de su ubicación sistemática (capítulo 3º del título I), como principios de la política social y económica, por lo que su reconocimiento, respeto y protección han de informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, si bien sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con las normas que los desarrollan (artículo 53.3 de la Constitución española).

La Ley territorial 1/1998, de 8 de enero, de Régimen Jurídico de los Espectáculos Públicos y de las Actividades Clasificadas, constituye en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias una de las normas que desarrollan los artículos 43 y 45 de la Constitución española.

Conforme al artículo 37 de la Ley de Régimen Jurídico de Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas, ade-más de las condiciones que puedan exigirse en toda activi-dad clasificada, ésta debe cumplir como mínimo con las siguientes: evitación de molestias a terceros; insonorización,

paliación de efectos negativos en el entorno, seguridad; etc.

Tercera.- Competencias de los municipios.

La Ley de Régimen Jurídico de Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas establece en su artículo 9 que corresponde a los órganos de gobierno municipales las siguientes competencias:

- a) Aprobar ordenanzas y reglamentos.
- b) Ejercer potestades de inspección y comprobación.
- c) Ejercer la potestad sancionadora conforme a esta Ley.
- d) El establecimiento de medidas de seguridad, vigi-lancia, control de admisión a menores y aquellas otras necesarias para garantizar la paz ciudadana.

Por su parte, el referido artículo, atribuye a los órganos de gobierno municipales, entre otras competencias, el ejercicio de las potestades de inspección y comprobación del desarrollo de la actividad con estricto cumplimiento de las condiciones impuestas en la licencia, así como de las ordenanzas municipales.

Por lo que se justifica que esa actividad de control se ejerza, no sólo en la fase previa al inicio de la actividad, sino también una vez que se ha iniciado ésta, es decir, en cualquier momento posterior, ya que la licencia municipal obtenida no es un pasaporte que consagre definitivamente la actividad ni enerve el ejercicio posterior de facultades de inspección por los agentes locales (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1995).

Cuarta.- Horario de los espectáculos.

En cuanto a los ruidos y escándalos producidos a altas hora de la madrugada, decir que la Ley 1/1998, en su artículo 46, número 1, 2 y 3 establece que el horario de apertura y cierre de los locales destinados a espectáculos, así como la graduación de la emisión musical vendrá determinada por el Gobierno de Canarias y en dicho decreto se determinará el horario especial de estos locales situados en zonas, municipios, o núcleos turísticos, así como las limitaciones singulares aplicables, en su caso, a los locales situados en zonas residenciales urbanas. No obstante, a partir de la hora de cierre se establece un tiempo de desalajo de los locales de treinta minutos.

Quinta.- Distancias y emplazamiento.

La Ley 1/1998, en su artículo 39.4, dispone que, si en el exterior o proximidades de un local público donde se expendan bebidas alcohólicas, se produjera con reitera-ción la acumulación de personas con consumo de alcohol o emisión desordenada de música o ruidos, la autoridad mu-nicipal podrá declarar el local inadecuado para el fin para el que fue otorgada la licencia o autorización, quedando éstas revocadas en el término de un año a partir de la fecha de la declaración de inadecuación por razones de interés público.

Se añade en su artículo 39.5 que, sin perjuicio de la aplicación de las condiciones de emplazamiento señaladas para los establecimientos sujetos a las actividades clasifi-cadas, los ayuntamientos, a través de los instrumentos de planeamiento urbanístico, podrán prever limitaciones a la instalación de establecimientos sujetos a la presente Ley en determinadas zonas del municipio cuando, por la acumu-lación de establecimientos de similar naturaleza, se pro-duzcan o se prevea la producción de efectos aditivos que ocasionen molestias imposibles de solventar mediante medidas correctoras.

Sexta.- Ruidos de las motocicletas.

La Unión Europea determina por primera vez los niveles sonoros admisibles de los ciclomotores con la aprobación de la Directiva Europea 97/24, que establece el nivel sonoro admisible para vehículos de 2 o 3 ruedas y, en particular, de los ciclomotores.

Si bien las ordenanzas municipales, reguladoras de los ruidos o de la circulación, suelen establecer los límites sonoros de los vehículos, esta normativa municipal no puede fijar valores más restrictivos de los que resultan de la transposición de la Directiva 97/24; de lo contrario, se podría llegar a imposibilitar el acceso con un mismo vehículo a determinados lugares de un territorio, ya que las motocicletas no son algo estático, sino que se mueven y por ello pueden circular por varias poblaciones. Por esta razón, sería absurdo que tuvieran que regirse por distintos criterios limitativos en función del municipio por el que circularan.

De acuerdo a las consideraciones impuestas, en virtud de las facultades previstas en el artículo 37.1 de la Ley de 31 de julio, del Diputado del Común, esta institución ha acordado dirigir a VI. las siguientes:

Recomendaciones

- Dar respuesta expresa, en el plazo legalmente previsto, a las solicitudes que formulen los interesados.

- Las licencias para el ejercicio de las actividades clasificadas deben ser otorgadas según el procedimiento previsto en la ya mencionada Ley 1/1998, y la resolución de dichos expedientes siempre debe basarse en criterios objetivos, que garanticen la protección medioambiental. A estos efectos, deberá tenerse en cuenta, entre otras circunstancias, su emplazamiento y la distancia a núcleos y edificios habitados.

- En cumplimiento de la normativa reguladora de las actividades clasificadas, ese ayuntamiento debe extremar la vigilancia de las circunstancias en que se desarrolla la actividad de los citados establecimientos, verificando el cumplimiento de las condiciones impuestas en las licencias y acordando las actuaciones sancionadoras que, en su caso, procedan, especialmente, en cuanto a los ruidos que se originen como consecuencia de la misma, con el fin de garantizar a los vecinos el disfrute de los derechos a la salud y a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona.

- De igual manera, los órganos competentes de cada una de las administraciones encargadas de la ordenación del tráfico en las vías urbanas e interurbanas, es decir, la policía local en el caso que nos ocupa, son los que tienen que establecer un efectivo control de aquellos ciclomotores que emitan ruido por encima de los decibelios permitidos, denunciando las infracciones de las disposiciones reguladoras de las emisiones sonoras de los ciclomotores, máxime cuando se trata de un importante centro turístico de la isla, donde el derecho al descanso debe ser un valor prioritario.

- Recientemente, en la Comisión de Régimen Interior, Transportes y Patrimonio de ese ayuntamiento, ha sido aprobado el proyecto de nueva ordenanza municipal de circulación, que deberá contemplar las necesidades del

municipio y dar una mejor solución a los problemas que plantean los ciudadanos en aras de una mayor calidad de vida.

Sería conveniente implicar en este tema a los talleres para que ayuden a cambiar el hábito en los conductores, puesto que, como sabemos, el fuerte ruido que producen algunos de estos vehículos es evitable y está originado, sobre todo, por alguno de estos tres factores:

- El comportamiento de los conductores.
- El envejecimiento del vehículo.
- La manipulación del motor para ganar potencia.

Según lo dispuesto por la Ley del Diputado del Común, deberá comunicar a esta institución la aceptación o rechazo a esta recomendación, y en su caso, las actuaciones emprendidas a raíz de la misma.

EQ 747/01.

De lo actuado hasta el momento en el expediente de referencia resultan los siguientes:

Antecedentes

1º) Que, con fecha 9 de octubre de 2001, el Sr. D. (...), presentó escrito de queja ante esta institución denunciando las molestias ocasionadas por varios establecimientos destinados a taller de cerrajería y carpintería metálica ubicados en San Cristóbal de La Laguna, quedando así su vivienda, sita en esa misma calle, rodeada por estas dos cerrajerías.

2º) Que, pese a las sucesivas denuncias interpuestas por el reclamante en su propio nombre y en el de sus 26 vecinos, ante ese ayuntamiento y ante la policía local, la actividad continúa funcionando y causando graves molestias, tales como ruidos, grietas en su vivienda debido al alto tonelaje de la maquinaria utilizada en las instalaciones del número 54, malos olores, calle ocupada continuamente por camiones que descargan material, etc., impidiéndoles así disfrutar del descanso y la tranquilidad de su hogar.

3º) Una vez comprobado que la citada instalación carece de la preceptiva licencia municipal de apertura, mediante providencia de 5 de febrero del 2001, se incoa el correspondiente expediente de actividad clandestina y se gira visita de inspección por los Servicios Técnicos Municipales que informan que se encuentra instalada y en funcionamiento la actividad industrial de taller de cerrajería, dotada de la maquinaria propia de tal actividad.

4º) Que, por decreto del concejal delegado de Urbanismo, Policía Urbana y Plan General de Ordenación, de fecha 2 de agosto de 2001, (N/Expdte. de Urbanismo: se ordena a los titulares de dicho establecimiento que procedan a la clausura de los citados locales por cuanto carecen de la preceptiva licencia municipal de apertura.

5º) Con fecha 14 de agosto de ese mismo año, a la vista de la inactividad municipal, el reclamante solicita al Cabildo de Tenerife que se subrogue en las competencias municipales de inspección y sancionadoras.

6º) Contra la resolución de esa alcaldía ordenando la clausura del establecimiento se interpuso recurso de reposición, alegando entre otros argumentos, que la actividad se viene ejerciendo desde hace veintinueve años y desde esa fecha el ayuntamiento ha emitido la correspondiente liquidación del

Impuesto de Radiación y de Arbitrios Agrupados, y que la misma ya ha solicitado la licencia municipal para la instalación y puesta en funcionamiento de la actividad con referencia.

7ª) Interpuesto recurso de reposición contra la citada resolución (que ordenaba la clausura mediante decreto de la Sra. alcaldesa num. 4.834/2001, de 3 de septiembre) se desestima el mismo, esgrimiendo como argumentos:

a) La falta de licencia en ningún caso puede entenderse suplida por el consentimiento tácito del ayuntamiento, o el cobro por éste de determinadas cantidades por tasas o derechos de apertura, o en cualquier otro concepto, habida cuenta de que las funciones de policía que las licencias salvaguardan son independientes y de distinta naturaleza que las consecuencias fiscales inherentes al objeto sobre el que inciden”.

b) En jurisprudencia reiterada el Tribunal Supremo ha señalado que ni el transcurso del tiempo, ni el pago de tasas o tributos, ni la mera tolerancia municipal pueden implicar acto tácito de otorgamiento de licencia o reconocimiento de la misma y, del mismo modo, se agrega que la actividad ejercida sin licencia, se conceptúa como clandestina.

8ª) Una vez se constata que no se cumple la orden de clausura, mediante resolución del consejero director nº 1.375/03, de 15 de mayo, se ordena la ejecución forzosa del acto y se fija el precinto. La citada ejecución forzosa fue suspendida por cuanto que los denunciados interponen recurso contencioso-administrativo.

9ª) El 21 de noviembre de 2001 se solicitó desde esta institución informe al Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna sobre el trámite dado a las denuncias presentadas por el reclamante, así como las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la resolución dictada por esa alcaldía.

10ª) El 5 de febrero de 2002 se recibió informe de esa corporación comunicándonos que, mediante auto de 19 de octubre de 2001, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 2 suspende la resolución recurrida, y el día 29 del mismo mes, tiene entrada en el citado ayuntamiento auto del Juzgado de 23 de octubre de 2001, acordando mantener la suspensión provisionalísima.

Al mismo tiempo, nos informa que, según datos obrantes en la Gerencia Municipal de Urbanismo, la Comunidad de Bienes (...) ha solicitado licencia municipal para ejercer la actividad de cerrajería y carpintería metálica en el local.

11ª) Tras realizar desde esta institución nuevas gestiones, el reclamante, mediante escrito de fecha 3/6/04, nos comunica que, con fecha 10 de septiembre de 2003, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1, en la pieza de Medidas Cautelares, acordó alzar la citada suspensión y ordena nuevamente la ejecución forzosa de la Resolución 1.005/03, por la que se ordenaba a la Comunidad de Bienes (...) que procediese a la clausura del establecimiento destinado a cerrajería, como único medio eficaz tendente a impedir el funcionamiento de la actividad, fijando la ejecución subsidiaria de la citada resolución a cargo del personal de ese ayuntamiento.

Que, por resolución del Consejero Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo se dispuso la clausura mediante precinto del local, lo que así se verificó por ejecución subsidiaria el día 24. Dicho precinto fue quebrantado

días más tarde, desapareciendo el mismo de la puerta de entrada, y realizando obras en el interior del establecimiento, siendo todos estos hechos denunciado en la Policía y constatados por un Notario.

12ª) El día 16 de junio de 2004 se recibió escrito del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, informándonos, entre otros extremos que ya conocíamos, de que la solicitud presentada por la Comunidad de Bienes (...) el pasado día 15 de abril para desarrollar la actividad de cerrajería, (petición número 1.547/04), se encuentra todavía en trámite, por lo que hemos considerado oportuno dirigirnos nuevamente a ese ayuntamiento para solicitar nuevo informe al respecto.

En virtud de los antecedentes expuestos, este comisionado parlamentario considera oportuno someter a juicio de VS. las siguientes.

Consideraciones

Primera.- Ante la falta de respuesta a las peticiones del interesado, decir que el artículo 9 de la Constitución española, establece que los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

Añadiendo el artículo 103 de la referida norma, que la Administración pública debe efectuar en todo caso con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

Asimismo, la Ley de Régimen Jurídico de las administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común, prescribe en su artículo 42.1 que la Administración está obligada a dar respuesta expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. Además, el artículo 41 establece que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las administraciones públicas que tuvieran a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación, pudiendo los interesados solicitar la exigencia de esa responsabilidad a la Administración pública que corresponda.

En este sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de enero y de 6 de marzo de 1998, cabe extraer esta declaración (...) “las administraciones Públicas tienen el deber de resolver expresamente en todo caso”.

Segunda.- Respecto al derecho a la salud, indicar que la Ley territorial 1/1998, de 8 de enero, de Régimen Jurídico de los Espectáculos Públicos y de las Actividades Clasificadas (LEPAC), constituye en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias una de las normas que desarrollan los artículos 43 y 45 de la Constitución, los cuales reconocen, respectivamente, los derechos a la salud y al disfrute de un medioambiente adecuado para el desarrollo de la persona.

Tercera.- Las actividades sometidas a dicha Ley, se denominarán clasificadas, y son calificadas como molestas, nocivas o peligrosas, porque constituyen una incomodidad por los ruidos y vibraciones que producen, o por los humos, gases, malos olores, niebla o polvo en suspensión, o sustancias que eliminan (...) (artículo 2 de la LEPAC). Según esta Ley dichas actividades están sujetas a previa licencia municipal, correspondiendo a los alcaldes resolver sobre las licencias para el ejercicio de las actividades clasificadas.

Y en cuanto al desarrollo, durante años, de esta actividad con conocimiento del ayuntamiento y sin la preceptiva licencia de apertura, decir que según el Reglamento Municipal sobre el Régimen Jurídico de las Licencias de Instalación y Apertura y de las Autorizaciones de Espectáculos Públicos, serán consideradas clandestinas, lo cual lleva consigo la inmediata clausura de dichas actividades de oficio o ante cualquier denuncia, queja o reclamación (artículo 25).

La jurisprudencia en esta materia ha dictado múltiples resoluciones, y así cabe señalar los siguientes pronunciamientos:

“(...) Si se carece del permiso necesario para desarrollar una actividad, ésta no puede continuar desempeñándose hasta tanto se obtenga la pertinente licencia, pues la Administración, tutelando el interés público por el cual una actividad en cuestión se encuentra intervenida administrativamente, no solo puede, sino que debe poner fin a la actividad ilícita, adoptando previamente la resolución que sirva de fundamento, la cual será inmediatamente ejecutiva... (...)” STS de 9 de febrero de 1993.

“(...) Los actos municipales impugnados –clausura y cese de una actividad industrial–, son plenamente ajustados a derecho y se limitan a acordar el cese y clausura de una actividad industrial que el ordenamiento prohíbe salvo obtención de previa licencia (...), que en el caso no existía, ejerciéndose la industria en forma clandestina; no constituyendo la orden de cese y clausura sanción administrativa alguna, sino el ejercicio de una potestad de policía proporcionada a las circunstancias comprobadas en el caso y adoptada con las debidas garantías, (...)”

Recordar que la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1996, indica que el derecho a ejercer la actividad que la licencia habilita surge a partir de la existencia de la licencia y en las condiciones que la misma establece, y mucho más en el caso que nos ocupa, en el que por tratarse de una actividad molesta, las medidas correctoras impuestas en la licencia tratan de compatibilizar el derecho a la libertad de empresa con el derecho de los ciudadanos al descanso y al disfrute de su vivienda, a una convivencia adecuada y a no percibir más ruidos que los motorizados.

Además del otorgamiento de licencias y autorizaciones previstas en la referida Ley, corresponden a los órganos de gobierno municipales ejercer las potestades de inspección y comprobación; ejercer la potestad sancionadora conforme a esta Ley; establecer las medidas de seguridad, vigilancia (...) y aquéllas necesarias para garantizar la paz ciudadana.

Reiterada jurisprudencia ha declarado que la falta de licencia no es subsanable ni por el paso del tiempo, ni por el pago de tasas o tributos, ni por la mera tolerancia municipal.

Cuarta.- Los fines asignados a la Administración a través de la licencia, concretamente en la materia que se trata, industrias que inciden o pueden incidir en la calificación de molestas, insalubres, nocivas o peligrosas, justifican que la intervención de control se ejerza, no solo en la fase previa al inicio de la actividad industrial, sino también en cualquier momento posterior. Por tanto, como muy bien expresa el Decreto de 3 de septiembre de 2001,

expediente 57/01, de ese ayuntamiento, no cabe hablar aquí de derecho adquirido.

Como indica la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1993, las licencias de apertura de una actividad se acercan, en cuanto a su clasificación jurídica, a las autorizaciones de tracto continuo que no 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 actuación respecto de aquélla, pues estas licencias constituyen un supuesto típico de autorización de funcionamiento, en cuanto a que autorizan el desarrollo de una actividad a lo largo del tiempo y generan una relación permanente con la Administración que en todo momento podrá acordar lo preciso para que una actividad se ajuste a las exigencias del interés público-condición siempre implícita en este tipo de licencias (STS de 14 de julio de 1995).

Quinta.- En cumplimiento de la mencionada Ley 1/1998, se dispone en su artículo 51 que desarrollar la actividad o la apertura de un establecimiento de los sujetos a esta Ley, sin la previa licencia o autorización correspondiente, constituye una infracción muy grave en materia de actividades clasificadas y espectáculos públicos.

Sexta.- Conforme al artículo 37 de la LEPAC, además de las condiciones que reglamentariamente puedan exigirse, en toda actividad clasificada, ésta debe cumplir como mínimo con las siguientes: insonorización, evitación de molestias a terceros y paliación de efectos negativos en el entorno, entre otras.

Séptima.- Según informes remitidos por ese ayuntamiento, de fecha 21 de enero de 2002 y 1º de junio de 2004, la Comunidad de Bienes (...) ha solicitado licencia para ejercer la actividad de cerrajería y carpintería metálica, y se encuentra por tanto en trámite. No obstante, siendo la licencia un requisito previo y necesario, para poder iniciar el ejercicio, si se carece del permiso necesario para desarrollar esa actividad, ésta no puede continuar desempeñándose hasta tanto se obtenga la pertinente licencia, puesto que la Administración, tutelando el interés público por el cual la actividad en cuestión se encuentra intervenida administrativamente, no sólo puede, sino que debe poner fin a la actividad ilícita, adoptando previamente la resolución que le sirva de fundamento, la cual será inmediatamente ejecutiva (STS de 9 de febrero de 1993, RA 1.422).

Octava.- Según la Ley 30/92, de 26 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/99, de 13 de enero, establece que los actos de las administraciones públicas sujetos a derecho administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en la Ley. Señalándose a continuación que los actos sujetos a Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten.

El mismo texto legal señala que las administraciones públicas, a través de sus órganos competentes en cada paso, podrán proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, estableciendo a tales efectos y dependiendo de la naturaleza del acto, los medios previstos en su artículo 96.

Mientras que en el artículo 98 de esa misma Ley se establece que habrá lugar a la ejecución subsidiaria cuando

se trate de actos que por no ser personalísimos, puedan ser realizados por sujeto distinto del obligado.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, en virtud de las facultades previstas en el artículo 37.1 de la Ley de 31 de julio, del Diputado del Común, esta institución ha acordado dirigir a vuestra VS. las siguientes:

Recomendaciones

Dar respuesta expresa, en el plazo legalmente previsto, a las solicitudes y diversas denuncias formuladas por el interesado, por su esposa, así como por otros vecinos afectados.

- En cumplimiento de las previsiones contenidas en la Ley de Régimen Jurídico de Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas (LEPAC), ese ayuntamiento debe proceder a hacer un seguimiento de la actividad, con la finalidad de comprobar y verificar si se ha ejecutado la orden dictada por esa corporación mediante Decreto 1.005/2003, de 10 de abril por el cual se ordenaba a los titulares responsables del taller destinado a cerrajería la clausura de los establecimientos.

- En consecuencia, si el precinto hubiese sido quebrantado, deberán adoptar cuantas medidas fuesen necesarias para restablecer el orden jurídico perturbado y garantizar a los vecinos el pleno disfrute de su derecho a la salud y a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, procediendo en aras del interés público, a la ejecución subsidiaria del mismo mediante personal técnico y administrativo de ese ayuntamiento, acompañados por Agentes de la policía local designados al efecto, e incoar, en su caso, el correspondiente expediente sancionador.

- Tramitar con la mayor diligencia la solicitud de licencia con el número de referencia 1.547/04, que actualmente se encuentra en trámite, teniendo muy presente las molestias que, durante años, ha venido ocasionando a los vecinos de la zona el desarrollo de tal actividad ya que en todo expediente debe prevalecer el interés general.

Según lo dispuesto por la Ley del Diputado del Común, deberá comunicar a esta institución la aceptación o rechazo a esta recomendación, y en su caso, las actuaciones emprendidas a raíz de la misma.

EQ 267/02. (Queja de oficio).

Nos dirigimos a usted en relación con la queja de oficio abierta en esta institución bajo la referencia EQ 267/02, acerca de la prohibición de discriminación y el derecho de admisión en los establecimientos abiertos al público.

De lo actuado hasta este momento constan los siguientes.

Antecedentes de hecho

Las reclamaciones más habituales en el área de actividades clasificadas son las referidas al ruido excesivo y a la falta de seguridad, siendo también los precios abusivos de las consumiciones motivos de queja ante esta institución.

Pese a no haberse recibido en los últimos años ninguna queja referida al ejercicio desviado o abusivo del derecho de admisión, es de sobra conocido que dicha práctica se

viene produciendo de forma habitual en numerosos locales de ocio de nuestra Comunidad Autónoma.

La posible existencia de restricciones para el ingreso en lugares públicos, basadas en motivos relacionados con la raza y la condición socio-económica de las personas es hoy en día intolerable.

La utilización abusiva del derecho de admisión para impedir el acceso a locales públicos significa, en la práctica, una conducta contraria a los postulados constitucionales que obligan al respeto de los derechos fundamentales de las personas y prohíben toda actuación que produzca un trato discriminatorio a una persona por razón de su nacimiento, sexo, raza, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, de acuerdo con lo dispuesto en nuestra Constitución.

Lamentablemente, no estamos ante episodios aislados de tratamiento desigual, sino ante una práctica sistemática, generalizada, que no viene impuesta por una norma jurídica sino que es el resultado de un patrón o pauta de conducta social implícita, de estereotipos muy arraigados, como el de inferioridad de determinadas etnias. Hay que combatir, por tanto, la discriminación social, los usos o conductas discriminatorias privadas que tengan una proyección social y resulten, por ello, intolerables. De poco sirve acabar con la discriminación ante la Ley si no se erradica la raíz del problema, que son los prejuicios sociales.

En la noción de discriminación encontramos un plus que se añade a la simple diferencia de trato no razonable. Y ese plus es su carácter peyorativo y vejatorio, el trasfondo del rechazo y la estigmatización de un grupo social, generalmente marginado o vulnerable, al que se le impide o dificulta el pleno ejercicio de sus derechos por sus características innatas o adquiridas, al margen de los méritos o comportamientos individuales. Siendo la propia dignidad humana la que se ve afectada, puesto que estas personas no son tratadas como seres diferentes sino inferiores, que no merecen el mismo respeto, y se les relega a la condición de ciudadanos de segunda.

De forma recurrente, los medios de comunicación se hacen eco de la existencia de prácticas discriminatorias en el acceso a determinados establecimientos abiertos al público. Los propietarios de estos locales suelen invocar para justificar este tipo de comportamientos el derecho de admisión que les asiste.

Es comprensible que tal derecho de admisión exista, puesto que la empresa será siempre responsable de lo que ocurra en su interior, con lo que no esta obligada a tolerar la entrada a personas que puedan generar conflictos que afecten a otros clientes o al propietario.

Todo negocio selecciona de un modo u otro su clientela, y de ahí que el propietario de un local pueda establecer unos criterios de selección para el público de su establecimiento. Ello no vulnera el principio de igualdad de la Constitución, siempre que se haga sin discriminación arbitraria y, con tal objetivo, es preciso que el establecimiento dé publicidad a los requisitos necesarios para ser admitido (colocándolos en lugares fácilmente visibles para el público) y que éstos no discriminen arbitrariamente por cuestiones de sexo, raza, religión etc.

El tipo de vestimenta suele ser el criterio de selección más frecuente. En muchos casos, suele prohibirse llevar

calzado deportivo y se prefieren las camisas a las camisetas. En este sentido, la Confederación Española de Amas de Casa, consumidores y Usuarios (CEACCU) considera que ninguno de estos motivos son justificables desde el punto de vista legal, ya que ni son objetivos, ni violan la integridad del local.

Aunque los establecimientos sean privados, su afluencia es pública, por lo que estos locales se reservan la libertad de ampliar los criterios para permitir el acceso o no.

Lo que late en el fondo de este debate es la creciente dificultad para trazar una línea divisoria nítida entre la esfera pública. No son pocas las actividades que se sitúan en una zona gris o fronteriza, son conductas aparentemente privadas que tienen una trascendencia social. Entonces la autonomía privada deja de ser un valor absoluto y puede ceder ante la necesidad de erradicar todas las formas de discriminación específicamente condenadas por el constituyente. El derecho de admisión no puede amparar una política sistemática de discriminación por parte de los establecimientos abiertos al público, ya que éstos deben cumplir determinados requisitos para obtener la correspondiente licencia o autorización administrativa y estando sometidos, en muchos aspectos de su actividad, a una detallada reglamentación. Aquí hay una implicación de la Administración que impide la caracterización de estos locales como espacios estrictamente privados.

El derecho de admisión, por tanto, no es un derecho absoluto, ilimitado o sujeto al criterio discrecional del titular u organizador. La regulación del derecho de admisión ha de tener por objeto primordial la protección de los consumidores y usuarios en el ejercicio del derecho al acceso a los establecimientos públicos, para evitar que pueda ser negado manera arbitraria o improcedente, protegiendo, al mismo tiempo, a los titulares de los establecimientos y a los organizadores de los espectáculos públicos y actividades recreativas para que su actividad pueda desenvolverse con toda normalidad, evitando situaciones que puedan poner en peligro a los espectadores o usuarios de los mimos, o les puedan producir molestias.

Se ha detectado que varios locales mantienen los carteles o letreros en los que se advierte de que dicho local se reserva el "derecho de admisión", pero esto no puede ser tomado como un criterio amplio y generalizado que no establece parámetros para determinar quien puede o no ingresar en el local determinado.

El ejercicio del derecho de admisión será permisible, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando se base en motivos razonables, objetivos, que no supongan un trato discriminatorio y nunca vejatorio. La utilización del derecho de admisión vendrá obligatoriamente acompañada de la exposición bien visible de carteles o publicidad en los mismos, especificando de forma clara los requisitos necesarios para entrar en el local.

No obstante, siempre que existan carteles bien visibles y que se ajusten a lo marcado por la Ley, se nos puede negar el acceso a un local público si no cumplimos dichos requisitos. Ahora bien, estos requisitos no deben ser discriminatorios, ni vejatorios por cuestiones de sexo, religión raza, etc, ya que en este caso serían denunciados por un presunto delito de los relativos al ejercicio de los

derechos fundamentales y libertades públicas recogidos en el artículo 512 del Código Penal.

La falta de conocimiento, es decir, que el local no muestre esos requisitos necesarios para acceder a su interior, provocará que no sea lícito negar la entrada. Actualmente, casi todos los establecimientos o bien obvian el aspecto de la publicidad, o únicamente exponen un cartel con la leyenda "reservado derecho de admisión" sin especificar bajo qué condiciones, lo cual es insuficiente para poder ejercitar la no admisión.

El derecho de admisión consiste en determinar qué personas pueden acceder o permanecer en el establecimiento y puede ser ejercido por cualquier establecimiento público. Sin embargo, ello no puede ejercitarse sin una condición objetiva, ni puede decidirse de forma aleatoria, es decir, que el derecho de admisión nunca puede estar por encima de los derechos como individuo.

Vulnerar un principio tan fundamental de la democracia es agotar la credibilidad en el modelo, con la frustración y desencanto que ello conlleva, y el alto precio que involucra tan arriesgado e impredecible escenario.

Fundamentos jurídicos

I.- Considerando que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 a) de la Ley 7/2001, de 31 de julio, corresponde al Diputado del Común la defensa de los derechos y las libertades de los ciudadanos reconocidos en al Constitución, frente a la vulneración producida por acciones u omisiones de las administraciones públicas canarias, pudiendo iniciar sus actuaciones de oficio o a petición del interesado (artículo 22.1), y visto el informe-propuesta del Asesor del Área, sobre la aparente inactividad o incumplimiento, por parte del Gobierno de Canarias, de la previsión contenida en la disposición adicional Segunda de la Ley territorial 1/1998, de 8 de enero, de Régimen Jurídico de las Actividades Clasificadas y los Espectáculos Públicos, se ha acordado la apertura en la institución de un investigación de oficio.

II.- Ley territorial 1/1998, de 8 de enero, de Régimen Jurídico de las Actividades Clasificadas y los Espectáculos Públicos, expresa en su disposición adicional Segunda que, sin perjuicio de lo establecido en la legislación vigente sobre disciplina de mercado y defensa del consumidor y del usuario, corresponderá al Gobierno de Canarias, a propuesta del consejero competente, regular por decreto:

"(...)

d) *Las condiciones objetivas en que se podrá ejercer el derecho de admisión, que deberán ser publicadas y conocidas para que el derecho de acceso a los locales y establecimientos de pública concurrencia sometidos a la presente Ley no pueda ser negado de manera arbitraria o improcedente. Dicha reglamentación deberá tener como criterio objetivo impedir el acceso a personas que manifiesten actitudes violentas que puedan producir peligro o molestias a otros espectadores o usuarios, o bien dificulten el desarrollo normal de un espectáculo o actividad recreativa*".

Transcurridos más de seis años desde la promulgación de la Ley 1/1998, de 8 de enero, esta institución Parlamentaria no tiene constancia de que se hayan iniciado actuaciones

por parte del Gobierno de Canarias para la regulación por decreto del ejercicio del derecho de admisión. Pese a no fijarse plazo en la Ley para el desarrollo reglamentario, la aparente inactividad administrativa tras el transcurso de todos estos años parece un margen de tiempo que justifica suficientemente la intervención de este comisionado parlamentario, máxime si consideramos que el vacío legal facilita las conductas discriminatorias anteriormente mencionadas.

III.- Tal y como establece el artículo 30 del Estatuto de Autonomía de Canarias esta Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva en materia de espectáculos. Sin perjuicio de las Normas del Estado y para evitar que se continúe favoreciendo los abusos, se atribuye a los órganos de la Administración de la Comunidad Autónoma la competencia para establecer los requisitos y condiciones reglamentarias de admisión de las personas en los establecimientos públicos.

IV.- Artículo 10 de la Carta Magna, en el cual se recoge como fundamento del sistema la dignidad de la persona, los derechos que le son inherentes, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás. Los derechos fundamentales y libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales que se sobre las mismas materias sean ratificadas por España.

Artículo 14 de la Constitución española contiene, por un lado, una cláusula general de igualdad, y por otro, un mandato tajante de no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Es indudable que el principio de igualdad “es un principio básico de nuestro ordenamiento jurídico en todas sus ramas” y como tal vincula al legislador y a quienes ejercen potestad reglamentaria.

Este principio constitucional opera, además, directamente, como criterio de valoración de la licitud de la actuación de poderes públicos. Pero este imperativo constitucional de igualdad tiene una eficacia muy limitada en el ámbito de las relaciones regidas por el Derecho Privado, debido al amplio juego que en este contexto se reconoce al principio de la autonomía de la voluntad, un principio que cuanta con respaldo constitucional (artículo 1, 1.10, 38, entre otros) y en cuya virtud las partes implicadas son libres para gestionar sus propios intereses y regular sus relaciones, sin injerencias externas, dentro siempre de lo que marca el artículo 1.255 del CC.

En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional establece que, como regla general, la Constitución no impone en las relaciones entre particulares la igualdad de trato, porque en esa esfera es la autonomía privada, como expresión de la libertad personal, el valor que hay que proteger.

V.- El Derecho de Admisión está reconocido en el artículo 59.1 e) del Real Decreto de 2.816/1982, de 27 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de Policía de Espectáculos y Actividades Recreativas, el cual dispone que el público no podrá entrar en el recinto o local sin cumplir los requisitos a los que la empresa tuviese condicionado el derecho de admisión, a través de la publicidad o mediante carteles, bien visibles, y colocados en los lugares de acceso, haciendo constar claramente tales

requisitos. Es decir que es una práctica habitual siempre que existan carteles bien visibles al público. Su campo se extiende a todo tipo de establecimiento destinado al público, independientemente de que sean de titularidad pública o privada.

VI.- En los últimos años, algunas leyes autonómicas han regulado el derecho de admisión de una forma restrictiva, por ejemplo:

- La Ley catalana 10/1990.

- La Ley vasca 4/1995, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, señala que este derecho se ejercerá, en todo caso, de conformidad con el principio de “no discriminación”, quedando excluida igualmente cualquier aplicación arbitraria o vejatoria (artículo 21 d).

- Pero en la Ley 17/1997 de la Comunidad de Madrid, que regula esta misma materia, la que hace un especial hincapié en las condiciones de ejercicio del derecho de admisión. En su artículo 24.2 de este texto se lee lo siguiente: este derecho no podrá utilizarse para restringir el acceso de manera arbitraria o discriminatoria, ni situar al usuario en condiciones de inferioridad, indefensión, o agravio comparativo. El derecho de admisión deberá tener por finalidad impedir el acceso de personas que se comporten de manera violenta, que puedan producir molestias al público o usuarios o pueden alterar el normal desarrollo del espectáculo o actividad.

- Más recientemente la Ley del Principado de Asturias 8/2002, de 21 de octubre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas, regula en idéntico sentido el derecho de admisión en su artículo 29.

- Una fórmula parecida se recoge en el artículo 23 de la Ley 4/2003, de 26 de febrero, de Valencia, de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos, que ha derogado recientemente la aprobada en 1991.

En Andalucía, el Decreto 10/2003, de 28 de enero, por el que se aprueba, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley autonómica 13/1999, de 15 de diciembre, el Reglamento General de la Admisión de personas en los establecimientos de espectáculos públicos y actividades recreativas, regula el derecho de admisión, que se define como aquel derecho que asiste a todos los consumidores y usuarios a ser admitidos, con carácter general y en las mismas condiciones, en todos los establecimientos públicos. El Reglamento prohíbe establecer condiciones específicas de admisión basadas en criterios de nacionalidad, racistas o sexistas, así como en cualquier otra condición dirigida a seleccionar clientelas en función de subjetivas apreciaciones sobre la apariencia física de las personas, en la apariencia física de las personas, en la discapacidad de las mismas o en otras prácticas similares.

Dicho decreto, aprobado por el Consejo de gobierno de la Junta de Andalucía, relativo a las condiciones de admisión, ha supuesto un gran avance en esta materia.

VII.- La tutela penal: artículos 511 y 512 del Código Penal.

En el supuesto de que respondiese a una actitud discriminatoria, serán denunciabiles tales hechos por un delito de los relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertad del artículo 512 del Código Penal.

Al margen de la agravante genérica del artículo 22.4 (“cometer delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca”), el artículo 511 del vigente del Código Penal castiga con una pena de prisión y multa e inhabilitación especial para empleo o cargo público al “particular encargado de un servicio público que deniegue a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, su orientación sexual...”

La conducta aquí descrita se tipifica como delictiva y no difiere tanto de la del dueño o encargado de un establecimiento que no permite la entrada por estos motivos.

En cualquier caso, muchas conductas discriminatorias pueden quedar comprendidas dentro del ámbito de aplicación del artículo 512 del CP, que castiga con la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión oficio, industria o comercio por un periodo de uno a cuatro a “los que en el ejercicio de sus actividades profesionales o empresariales denegaren a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias su pertenencia a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, su orientación sexual...”

- La protección supranacional: Comité de la ONU para la eliminación de la discriminación racial.

Este Comité de las Naciones Unidas vela por la efectiva observancia de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, adoptada en 1965 y en vigor desde enero de 1969 de acuerdo con su artículo 5, los Estados Partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar en cualquier espacio de vida social la igualdad en el goce de los derechos, incluyendo “el derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, tales como los medios de transporte, hoteles, restaurantes, cafés, espectáculos y parques” (letra f).

Los instrumentos internacionales solo permiten la interposición de demandas contra los Estados, porque son parte y están obligados, pero no contra particulares.

Todos los convenios Internacionales suscritos por España en esta materia tienen un punto común: los Estados que los ratifican no sólo se responsabilizan del cumplimiento por sus propios órganos de la prohibición de no discriminar, sino que adquieren el compromiso de adoptar las medidas adecuadas para evitar que otros discriminen. A la obligación de respetar lo dispuesto en los textos internacionales, no cometiendo directamente actos discriminatorios, se añade siempre la obligación de prevenir y sancionar debidamente las conductas discriminatorias de terceros en cualquier escenario de la vida social, poniendo a disposición de las víctimas los cauces procesales más idóneos para reparar la violación.

Por los antecedentes mencionados, le hacemos la siguiente.

recomendación

- Por todo lo expuesto y, ante la insuficiente y dispar regulación que sobre esta materia se encuentra recogida en

la actual normativa aplicable a los espectáculos públicos y actividades recreativas, y a fin de evitar, corregir y, en definitiva, erradicar cualquier situación abusiva o discriminatoria sobre las personas es necesario que se adopten las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos de los ciudadanos ante tales arbitrariedades y discriminaciones en los locales de ocio nocturno, de modo que el derecho de admisión no sea objeto de reserva alguna, sino de su pleno ejercicio conforme a las condiciones y limitaciones de un reglamento.

- En el ámbito de sus competencias, proponer el desarrollo reglamentario de las condiciones del derecho de admisión que asiste a todo consumidor o usuario sobre cualquier otro interés legítimo del titular de un establecimiento público dedicado a la celebración de espectáculos públicos o a desarrollo de actividades recreativas.

En aras de garantizar el cumplimiento de esa norma que busca combatir la discriminación en locales comerciales tales como restaurantes, bares, discotecas y para evitar que se sigan cometiendo abusos en los mismos, es necesario un reglamento que delimite una serie de restricciones tasadas y establezca cómo y cuándo han de publicarse esas condiciones objetivas en que puede ejercerse o establecer una autorización previa como hacen las comunidades autónomas de Andalucía o la Rioja. Logrando así un espacio común de encuentro, de mutuo compromiso, y negociar los espacios de convivencia y tolerancia ya que en nuestras manos está que las diferencias sean la riqueza de nuestra relación o la fuente de conflictos personales y sociales permanentes.

De conformidad con lo establecido en el artículo 37.3 de la Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común, deberá comunicar a esta institución las medidas adoptadas como consecuencia de la presente resolución o, en su caso, remitir informe razonado acerca del juicio que la misma le merece.

EQ 584/99.

Nos dirigimos nuevamente a VS. en relación con el expediente de queja cuya referencia figura en el margen superior de este escrito, incoado a instancia de D. (...), en ese término municipal.

La reclamación del Sr. (...) viene motivada por las molestias que le ocasiona a él y a su familia una estación de servicios que hay ubicada junto a su vivienda. Según nos manifiesta, dichas molestias consistentes en:

- Ejecución de unas obras para la ampliación de la estación referida, con instalación de nuevos surtidores y nuevas terminales de aire comprimido, sin que se haya procedido a dar información previa sobre ello a los vecinos.

- Al encontrarse la estación pegada a su vivienda, el reclamante y su familia deben abandonar su domicilio cuando se realiza el llenado de los depósitos de combustible, debido a las emanaciones que se generan.

- Por sus dimensiones, el camión cisterna obstaculiza el paso de los viandantes por la acera, viéndose éstos obligados a cruzar a la acera de enfrente, con el consiguiente riesgo existente debido a la total falta de visibilidad vial de la zona.

- El uso inapropiado que los usuarios hacen del sistema de aire comprimido durante la limpieza de los filtros de

aire y de los vehículos produce molestias por el polvo en suspensión que se crea.

- Existen manchas por derrame de aceite de motor en los alrededores de la vivienda y de la huerta del reclamante.
- La rotura accidental de un depósito de combustible, que produjo el filtrado a la huerta de miles de litros de combustible.

Además nos comunica el reclamante que no ha recibido respuesta a las diversas denuncias presentadas ante la Consejería de Política Territorial del Gobierno de Canarias y el Ayuntamiento de Fuencaliente de La Palma.

Una vez estudiado el expediente en trámite, constan en el mismo los siguientes.

Antecedentes

1º) Con fecha 9 de julio de 1999, el Sr. presentó escrito de queja ante esta institución denunciando las molestias que le ocasiona la citada estación de ese municipio. Una vez admitida a trámite su queja, se procedió a cursar una petición de informe a ese ayuntamiento.

2º) Ante la falta de respuesta por parte de esa corporación, se reiteró dicha petición de informe y, posteriormente, se hizo un recordatorio sobre el deber legal de colaboración que tienen las administraciones públicas con las solicitudes realizadas por el Diputado del Común, y que también fue reiterado en varias ocasiones. A continuación, se realizaron varias gestiones telefónicas y, posteriormente, un nuevo recordatorio con fecha 23 de abril de 2002, con la advertencia de publicar su falta de colaboración en el *Boletín Oficial del Parlamento de Canarias*.

3º) Finalmente, el día 23 de mayo de 2002 ese ayuntamiento, en respuesta a nuestros escritos, nos informa que, en relación con la estación de servicio, se ha presentado un proyecto, y su solicitud, para la instalación de una nueva estación de suministro de combustibles líquidos a vehículos, solicitándose también la correspondiente calificación territorial para poder iniciar las obras de construcción de esa nueva estación. Por tanto, según criterio de esa alcaldía, al estar en trámite las licencias para el cambio de ubicación de la referida estación, el problema que hoy existe quedaría resuelto en unos meses, ya que la misma desaparecería de su actual ubicación, y pasaría a estar situada fuera del casco del municipio.

4º) Se dio traslado de dicho informe al reclamante para que hiciera alegaciones y, al no haber recibido comentario alguno sobre su contenido en estas oficinas, se procedió al archivo del expediente en agosto de 2002, previo aviso al reclamante.

5º) El día 2 de septiembre de 2002, el reclamante presentó otro escrito, que quedó incorporado a su expediente. En dicho escrito nos manifestaba que las molestias se venían produciendo de manera constante desde hacía años, y que temía que no se produjera el cambio de ubicación y que, aun cuando éste se realizara de manera efectiva, el problema no quedaría resuelto en unos meses, tal y como afirmaba ese ayuntamiento, ya que las obras durarían al menos un año.

En virtud de los antecedentes expuestos, este comisionado parlamentario ha considerado oportuno someter a juicio de VS. las siguientes:

Consideraciones

Primera.- El artículo 9 de la Constitución española determina que los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, lo que supone la proclamación constitucional del principio de legalidad general. Añade el artículo 103.1 del mismo texto, que la Administración pública debe actuar en todo caso con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

Segunda.- La Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común prescribe en su artículo 42.1 que *“la Administración está obligada a dar respuesta expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación”*. Añade además el artículo 41 que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las administraciones públicas que tuvieran a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación, pudiendo los interesados solicitar la exigencia de esa responsabilidad a la Administración pública que corresponda.

En este sentido, las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de enero y de 6 de marzo de 1998 inciden en el hecho de que... *“las administraciones públicas tienen el deber de resolver expresamente en todo caso”*.

Tercera.- La Ley territorial 1/1998, de 8 de enero, de Régimen jurídico de los espectáculos públicos y de las actividades clasificadas, constituye en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias una de las normas que desarrollan los artículos 43 y 45 de la Constitución española, los cuales reconocen, respectivamente, los derechos a la salud y al disfrute de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona.

Conforme al artículo 37 de la Ley de Régimen Jurídico de Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas, además de las condiciones que puedan exigirse, en toda actividad clasificada, ésta debe cumplir como mínimo con las siguientes: evitación de molestias a terceros, paliación de efectos negativos en el entorno, seguridad y prevención de incendios, entre otras.

Cuarta.- La Ley de Régimen Jurídico de Espectáculos Públicos y Actividades Clasificadas establece en su artículo 5.1 que corresponde a los alcaldes resolver sobre las licencias para el ejercicio de actividades clasificadas. Por su parte, el artículo 9 de esa misma Ley atribuye a los órganos de gobierno municipales, entre otras competencias, la de ejercer las potestades de inspección y comprobación del desarrollo de la actividad, con estricto cumplimiento de las condiciones impuestas en la licencia, así como de las ordenanzas municipales.

En este sentido, el Tribunal Supremo (sentencia de 14 de marzo de 2000) ha declarado que *“la concesión de una licencia para el ejercicio de una actividad clasificada genera una relación entre el titular de la licencia y la Administración que la conceda, destinada a que esa actividad se adecue en todo momento a las condiciones otorgadas en la misma”*.

Las licencias de apertura de una actividad se acercan en cuanto a su clasificación jurídica a las autorizaciones de tracto continuo, que no 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 actuación respecto de aquélla, pues estas licencias constituyen un supuesto típico de autorización de funcionamiento en cuanto que autorizan el desarrollo de una actividad a lo largo del tiempo, y generan 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– (STS de 11 de febrero de 1993 y 14 de julio de 1995).

En el mismo sentido, el Tribunal Supremo ha declarado, con reiteración y uniformidad (ST de 4 de julio de 1995), que “... *los fines asignados a la Administración, a través de la licencia y concretamente en la materia de que se trata industrias que inciden o pueden incidir en la calificación de molestas, insalubres, nocivas o peligrosas, dentro las previsiones generales del Reglamento de Servicios Locales... justifica que esta actividad de control se ejerza, no sólo en la fase previa al inicio de la actividad industrial, sino también una vez iniciada ésta, en cualquier momento posterior*”; o en términos de la Sentencia de 22 de septiembre de 1995, “*la licencia municipal obtenida no es una especie de pasaporte que consagre definitivamente la actividad ni enerva el ejercicio posterior de facultades de inspección por los agentes locales*”.

De acuerdo a las consideraciones impuestas, en virtud de las facultades previstas en el artículo 37.1 de la Ley de 31 de julio, del Diputado del Común, esta institución ha acordado dirigir a VS. las siguientes:

Recomendaciones

- Dar respuesta expresa, en el plazo legalmente previsto, a las solicitudes que formulen los interesados.
- En cumplimiento de la normativa reguladora de las actividades clasificadas, ese ayuntamiento debe, hasta que se produzca el traslado efectivo de la estación de servicio, extremar la vigilancia de las circunstancias en que se desarrolla la actividad de la actual estación, en especial, controlando los ruidos que se originen como consecuencia de la misma, y adoptando, en consecuencia, las medidas que estime necesarias para garantizar a los vecinos el disfrute de los derechos a la salud y a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, con incoación, en su caso, de expediente sancionador.
- De igual forma, y en cumplimiento de las previsiones legales vigentes en materia de actividades clasificadas, ese ayuntamiento debe realizar periódicamente controles técnicos a esa nueva estación de servicio, ubicada fuera del casco urbano, una vez estén concedidos todos los permisos y licencias necesarios, y se desarrolle en ella la actividad de suministro de combustible líquido a vehículos.

Según lo establecido en la Ley del Diputado del Común, deberá comunicar a esta institución la aceptación o rechazo a esta recomendación y, en su caso, las actuaciones emprendidas a raíz de la misma.

2. Agricultura, Pesca y Alimentación.

Las quejas correspondientes al área de Agricultura y Pesca, así como los diferentes trámites que se han realizado durante este año 2004 son los que se exponen a continuación:

Asuntos sobre los que versa el área de agricultura, pesca y alimentación.

I. EQ 978/03. Presentó la reclamación en su día un vecino de Gran Canaria ante las consecuencias del cambio de las condiciones del Proyecto “Red de Riego del Consorcio de Comunidades de Regantes de Valsequillo”.

Con fecha 9/1/04 remitimos al reclamante informe de la Consejería de Agricultura y Pesca del Gobierno de Canarias estando a la espera de sus noticias. Con fecha 15/3/04 el reclamante se dirige de nuevo a la institución comunicándonos que él fue uno de los primeros en pagar la cuota que se pedía en su momento para participar en el Proyecto “Red de Riego del Consorcio de Comunidades de Regantes de Valsequillo”, habiendo realizado el ingreso de la cantidad que en su día le exigieron conforme se acredita en el justificante, si bien la petición de la inclusión en el referido Proyecto fue realizada por su esposa. Después de haber realizado ese mismo día gestiones telefónicas directas con el reclamante, volvemos a solicitar informe a la Consejería con fecha 6/4/04 informándole de la situación descrita anteriormente en la que el reclamante pretende desplazar el contador a unos 600 metros de su parcela y manifestarle que si no está de acuerdo puede retirar el dinero que pagó. El 11/5/04 la consejería nos remite el informe que después de estudiarlo el 25/5/04 comunicamos al reclamante que visto el informe recibido vemos que el asunto planteado es de carácter jurídico privado y que no existe Administración pública sobre la cual ejercer nuestra función de supervisión motivo por el cual procedimos al archivo del expediente.

II. EQ 1.100/03. Motiva la reclamación un vecino de La Palma a nuestras oficinas solicitando nuestra intervención por la denuncia de la Unidad: Patrulla Fiscal Territorial-2ª Compañía de Santa Cruz de La Palma, por realizar pesca submarina en zona prohibida para ello. Después del año 2003 haber realizado los trámites a la Consejería de Agricultura y Pesca solicitándole informe sobre cual ha sido la causa por la que no se ha devuelto el fusil de pesca submarina habiendo realizado el pago de la sanción, el 20/1/04 reiteramos solicitud informe a la Consejería de Agricultura y Pesca y con fecha 11/2/04 recibimos el informe comunicándonos que el fusil fue depositado en las dependencias de la Viceconsejería en la isla de La Palma, que la pesca submarina en zona prohibida se produjo en un ámbito marítimo constituido jurídicamente por aguas exteriores, por lo que es competencia de la Autoridad estatal su tramitación y resolución y la que tendrá que adoptar las medidas correspondientes respecto al destino del expresado fusil y en el supuesto que se opte por su devolución al reclamante dicha autoridad deberá cursar una autorización para que los efectivos de la Viceconsejería de Pesca, en cuyo depósito se encuentra desde la fecha en que se formuló la denuncia por la Guardia Civil, procedan a su

devolución a la persona legitimada para ello. Con fecha 13/4/04 remitimos informe al reclamante comunicándole un plazo para que presente alegaciones. El 17/6/04 procedimos al archivo del expediente por desistimiento del reclamante.

III. EQ 1.518/03. Se dirige a esta institución un vecino de La Palma motivado por la Denuncia de la Guardia Civil por realizar pesca submarina en zona prohibida, habiendo realizado el pago de la sanción y habiendo procedido a la retirada del fúsil. El 26/1/04 nos ponemos en contacto telefónico con el reclamante y le dejamos mensaje en el contestador solicitándole ampliación de datos (copia de la denuncia, copia ingreso de la sanción). Nos ponemos nuevamente en contacto telefónico con el reclamante ya que no había contestado a nuestra solicitud con fecha 16/3/04 y le reiteramos la ampliación. El 16/6/04 remitimos información de las reiteradas llamadas solicitándole la ampliación de datos y que nos lo remitiera en un plazo oportuno. Con fecha 17/11/04 nos ponemos en contacto telefónico con el reclamante para que nos informara de la situación de su queja comunicándonos que ya le fue devuelto el fúsil por el organismo competente por lo que archivamos su queja por solución.

IV. EQ 418/04. Una Sra. vecina de La Palma presenta queja con fecha 16/4/04 por la solicitud de una subvención para agricultura y la discrepancia de la reclamante con el procedimiento seguido. Solicitamos nos comunicara si había tenido contestación por parte de la Consejería de Agricultura al recurso presentado con fecha 15/3/04. El 7/6/04 se dirige de nuevo a nuestra institución presentando los datos solicitados. El 15/6/04 realizamos gestiones personales telefónicas con la reclamante y nos informa que se va a dirigir a la vía contenciosa-administrativa, comunicándole que dirigiéndose a esta vía nosotros archivaríamos el expte. Por lo que con fecha 9/9/04 archivamos expediente.

V. EQ 787/04. Un vecino de Gran Canaria se dirige a nuestra institución por e-mail presentando queja con fecha 12/7/04 motivada por el desacuerdo con la iniciación del procedimiento sancionador en materia de Pesca, por realizar pesa submarina. Le solicitamos nos aportara copia de la denuncia interpuesta por la Guardia Civil el 19/7/04, procediendo al archivo con fecha 9/9/04 por desistimiento del reclamante.

VI. EQ 927/04. Se dirige a esta institución un vecino de Tenerife con fecha 20/8/04, la cuál no la remiten hasta la primera semana de noviembre, siendo el motivo de su reclamación la falta de conocimiento por parte de las distintas administraciones a las que se ha dirigido cuál es la competente para la renovación del Título de Patrón de Embarcaciones de Recreo. Con fecha 8/11/04 remitimos al reclamante que tras las gestiones realizadas le comunicamos que el organismo competente para las renovaciones de la Titulación de Patrón de Embarcaciones de Recreo es la Secretaría de la Escuela de Pesca de San Andrés, en Santa Cruz de Tenerife, estando a la espera de resultado para si en plazo prudencial no contesta proceder al archivo de la queja.

Con fecha 31/1/05 archivamos la queja por solución.

3. Comercio y consumo.

En este área las quejas son de naturaleza diversa, sobre todo se presentan un gran número de ellas que no son competencia de esta institución al ser temas jurídico-privado, los cuales no

tienen relación con alguna Administración pública, si bien, si se aconseja en estos casos a los interesados de las vías adecuadas que existen para resolver su asunto, una vez que le comunicamos el archivo por no competencia.

A continuación se expone los asuntos más significativos tramitados en el año que se informa.

La Queja 568/01 que es alusiva a un expediente de Responsabilidad Patrimonial de la Administración pública, y que en el informe anual del año pasado dijimos: *“que vino ocasionado por los daños que el interesado sufrió en su automóvil, como consecuencia del mal estado de la señalización de unas obras que realizaba la empresa de aguas Emmansa, queja sobre la que no hemos obtenido respuesta, hasta la fecha, de las múltiples peticiones de informe que le hemos solicitado al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife.”*

Pues bien, en este ejercicio hemos pasado a archivar la queja al llegar al límite de nuestras actuaciones, por la actitud obstruccionista y entorpecedora de la labor investigadora de esta institución del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, el cual no ha respondido a las múltiples peticiones de informe que se le han enviado durante el año 2002, 2003 y 2004, entre ellas, se le remitió una resolución en la que se le recordó, al alcalde-presidente, su deber legal de colaborar que tiene la Administración que preside con este comisionado del Parlamento de Canarias, recordatorio que no obtuvo respuesta, por ello, en función del artículo 38 de la Ley 7/2001, reguladora de esta institución, se informa a la Cámara de la actitud de dicho ayuntamiento.

Las quejas EQ 967 y 966/03, vinieron motivadas por la denegación de una subvención, a los promotores de las mismas, por el Cabildo Insular de Fuerteventura.

En el año anterior informamos que las mismas estaban en tramitación por no haberse recibido el correspondiente informe que habíamos requerido a la citada Administración en julio y reiterado en octubre de 2003.

En marzo del año que se informa se recibieron los informes solicitados, a la vista de los mismos al no apreciar infracción del ordenamiento jurídico vigente, y en virtud del principio de contradicción, presente en el artículo 24.1 de nuestra Constitución, fueron trasladados en abril a los promotores de las quejas para que efectuaran las alegaciones que consideraran oportunas.

En agosto, se le informó a los interesados que las quejas pasarían a archivar al no haber realizado alegaciones y al no haber apreciado este Diputado del Común infracción del ordenamiento jurídico vigente, lo que motivó que en octubre se archivaran.

La Queja 802/04, vino motivada por la falta de respuesta del Ayuntamiento de La Oliva, (isla de Fuerteventura), a la denuncia presentada por el promotor de la misma ante la citada Administración sobre las actividades económicas que se ejercían en la vía pública sin autorización para ello, lo que le estaba causando perjuicios económicos a su empresa.

No podemos informar sobre el fondo del asunto de esta queja porque a la fecha de redacción de esta memoria anual, enero de 2005, no se ha recibido el informe que se ha requerido, solicitado en agosto de 2004, reiterado en septiembre y diciembre, por lo que debemos destacar la nefasta colaboración del Ayuntamiento de La Oliva con esta institución.

En el EQ 980/04, el cual también vino motivado por la falta de respuesta del Ayuntamiento de Mogán (isla de Gran Canaria), a la solicitud que el interesado había presentado en septiembre del año que se da cuenta.

Admitida a trámite la queja por la presunta infracción, se solicitó el correspondiente informe a la corporación local mencionada relativo a la falta de respuesta al interesado y sobre el estado del expediente incoado como consecuencia del escrito del ciudadano.

El ayuntamiento citado nos comunicó que había dado respuesta expresa a todas las cuestiones que el reclamante le había planteado, trasladándonos, a tal efecto, la resolución que le había comunicado, por lo que archivamos la queja por solución.

Por su parte, en el EQ 1.174/04, no podemos dar cuenta del resultado del mismo al haber sido registrada la queja en esta institución en noviembre de este año, y, admitida la queja a trámite, la cual versa sobre la presunta falta de respuesta de la Consejería de Industria, Comercio y Nuevas Tecnologías del Gobierno de Canarias a la denuncia que había presentado ante ella el promotor de la queja. En el mismo mes de noviembre se solicitó el correspondiente informe a la Administración citada, se reiteró en diciembre y a la fecha de redacción de esta memoria no se ha recibido, por lo que de esta queja se dará cuenta el próximo año.

4. Cultura.

Dado el escaso número de quejas registradas en el área de cultura en el ejercicio 2004, se hará un breve resumen individual de las mismas.

Se han archivado finalmente dos expedientes pertenecientes a los ejercicios 2000 y 2001 (EQ 1.097/2000 y 745/2001), de los que se ha dado cumplida cuenta en los informes anuales correspondientes. En ambos casos, una vez recabados cuantos informes fueron necesarios se llegó al límite de actuaciones que nos permite la *Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común*, por lo que se procedió a recomendar a los reclamantes el ámbito de actuación que se consideró más adecuado.

El EQ 732/2003, vino motivado por la falta de respuesta de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes a una reclamación, que el reclamante había interpuesto con ocasión de la negativa de un centro de arte a ceder sus instalaciones para exponer su obra, después de realizar varias solicitudes.

El reclamante no ha contestado aún a nuestro traslado de informe, por lo que la queja se ha archivado por desistimiento.

En el EQ 351/2004, un reclamante denunciaba un presunto fraude en la organización de una exposición cultural. Al parecer, según manifestaba, no se respetaron los horarios que figuraban en carteles y programas así como tampoco el plazo de duración de la exposición, la cual cerró mucho antes del día que se había publicado como último. La reclamante presentó reclamación a la Consejería de Educación, Cultura y Deportes sin recibir respuesta.

Nosotros seguimos a la espera de recibir el informe solicitado dicha Administración.

Finalmente, el EQ 593/2004 vino motivado por las continuas denuncias efectuadas por el reclamante y que no han sido atendidas por el Ayuntamiento de San Cristóbal

de La Laguna acerca del estado de deterioro y dejadez que se aprecia en el legado de don Manuel de Ossuna y que se encuentra depositado en el museo que lleva su nombre.

Hasta la fecha, no hemos recibido el informe solicitado a la corporación citada.

5. Deportes.

A) Quejas correspondientes a los ejercicios anteriores a 2004.

Durante el ejercicio 2004 siguieron tramitándose un total de 3 quejas correspondientes a ejercicios anteriores, de las cuales 1 pertenece al ejercicio 2002 y 2 al ejercicio 2003.

La queja perteneciente al ejercicio 2002 (897/2002), por la que el reclamante denunciaba la falta de emisión de la Federación Canaria de Kárate de unas titulaciones deportivas así como de información relativa a la gestión anual, se archivó finalmente por solución, al recibir los reclamantes dichas titulaciones y la información solicitada.

Las quejas pertenecientes al ejercicio 2003 (1.117/03; 354/03), motivada, la primera, por la solicitud no atendida del padre de un menor de readmisión de su hijo en un equipo de fútbol, y la segunda por el desacuerdo del reclamante con el certificado médico de la mutualidad deportiva que lo apartó de la competición federada, se encuentran, respectivamente, archivada por el desistimiento del reclamante, que no nos ha remitido la documentación que le hemos solicitado y en trámite, al no haber contestado aún la Federación de Fútbol de Las Palmas a nuestra recomendación enviada, resolución a la que dedicamos un epígrafe específico al final de este informe.

B) Quejas correspondientes al ejercicio 2004.

Durante el ejercicio 2004 y hasta la fecha de elaboración del presente informe, sólo se han recibido un total de 4 quejas (1.184/04; 1.217/04; 464/04; 727/2004).

La primera y la segunda de las quejas continúan en trámite debido a que no hemos recibido aún los informes solicitados a la Administración.

En el EQ 464/2004, el reclamante nos denunciaba que no ha recibido el salario que le corresponde como monitor deportivo, habiéndose dirigido por ello al Ayuntamiento de Antigua que le ha manifestado que no abona dichos salarios por una deuda que mantiene el reclamante con éste.

Se solicitó el oportuno informe al ayuntamiento sobre el particular, contestando la corporación que la medida que han adoptado es "compensar el abono que tiene que hacerle al Ayuntamiento de Antigua al reclamante en concepto de monitor con las facturas que éste debe abonar en concepto de agua y luz de su vivienda."

Se ha dado traslado del informe al reclamante para que presente alegaciones, pues nos es necesario saber si el mismo ha dado consentimiento expreso para la compensación que al parecer aplica el ayuntamiento. No obstante, el expediente se encuentra en estudio técnico por si procediera enviar a la Administración alguna resolución una vez el reclamante nos remita la información solicitada.

En el EQ 727/2004, el reclamante denunciaba que por parte de la Escuela de Servicios Sociales y Sanitarios del Gobierno de Canarias, se impartió un curso de defensa personal para mujeres por una profesora que no poseía el

título federativo correspondiente, vulnerándose así la legislación vigente en materia deportiva. Manifestaba también, que la consejería citada debió tener en cuenta que sólo el profesorado titulado está autorizado legalmente para impartir clases de ese tipo, por lo que solicita que en el futuro de tenga en cuenta tal circunstancia.

Se solicitó informe a fin de que la consejería se manifestara a cerca de la certeza de los hechos que denuncia el reclamante sobre el curso impartido por la Escuela de Servicios Sociales y Sanitarios, así como sobre los requisitos que se exigieron al monitor y las medidas a adoptar, en su caso.

Recabado el informe se constata que los hechos no son ciertos, pues la mencionada Escuela de Servicios Sociales y Sanitarios del Gobierno de Canarias no llegó a impartir tal curso, aunque se planteó esa posibilidad. La queja se archivará por no existir infracción por parte de la Administración.

Recomendación dirigida a la Federación Interinsular de Fútbol de Las Palmas.

(...)

Nos dirigimos nuevamente a usted, (...), por el motivo de la disconformidad del reclamante con la decisión de la Federación Interinsular de Fútbol de Las Palmas de darle de baja en el club de veteranos (...) donde jugaba al fútbol, decisión que se tomó como consecuencia de un informe médico desfavorable emitido por la Mutualidad de Previsión Social de Futbolistas Españoles y con el que el reclamante tampoco esta de acuerdo.

(...)

Consideraciones

Primera.- Básicamente, el reclamante sigue manteniendo que se encuentra apto para la práctica del fútbol y que no existen motivos para que la Federación le de baja. El reclamante aporta certificado médico e informes para fundamentar sus alegaciones.

Por el contrario, la Federación basa su decisión en el informe emitido por la Mutualidad de Previsión Social de Futbolistas Españoles, Delegación de Las Palmas, en base al cual el reclamante presenta una lesión oculta de rodilla que lo incapacita para la práctica del fútbol federado. No se reconoce por esa Federación la validez de los informes y certificados aportados por el reclamante, por suponer que no están realizados con las técnicas adecuadas ni por un especialista, dudándose incluso de la validez legal del certificado médico presentado de contrario.

Segundo.- Evidentemente, existe una contradicción entre las valoraciones facultativas en las que se basan las partes para defender sus posturas. Ciertamente, el reclamante aporta una serie de documentos donde se recogen una serie de conclusiones médicas que lo califican como apto para la práctica deportiva, aunque en apariencia no son tan completos como los que realiza la mutualidad, entendiendo por completos la realización de pruebas radiológicas, por ejemplo. No obstante, este comisionado parlamentario no dispone de medios técnicos para realizar una valoración más allá de la mera interpretación de los documentos de que disponemos. En este sentido, no consideramos acertado que

se ponga en duda la calificación médica realizada al reclamante, ni se dude de la autenticidad del certificado médico. Tal y como expone el informe de fecha 31 de octubre de 2003 elaborado por la Mutualidad, “*el certificado aportado por el demandante no hace mención a imagen alguna ni las interpreta y valora, por lo que puede suponerse que no se utilizaron estos medios diagnósticos*”.

Entendemos que existan discrepancias en el diagnóstico, pero no puede dudarse del dictamen médico de un profesional de la medicina que elabora un certificado médico como resultado de las exploraciones y pruebas que haya considerado oportuno realizar, no constando de forma fehaciente tanto que haya realizado las pruebas a las que alude la Mutualidad como que no las hubiese practicado. Lo cierto que debe presumirse que el certificado realizado es el resultado de una serie de pruebas médicas previas que desembocan en el diagnóstico que figura en dicho documento.

Tampoco consideramos acertado que se base una decisión estrictamente médica para determinar si el reclamante es apto o no para practicar el fútbol federado, en la validez legal o no de un documento, por el hecho de que pueda existir un defecto de forma perfectamente subsanable, toda vez que no corresponde dicha conclusión a la propia Mutualidad, pues cualquier determinación sobre la legalidad o no de documentos oficiales entra dentro de las competencias de los tribunales de justicia, y por lo tanto queda igualmente al margen de las competencias del Diputado del Común, motivo por el cual estimamos que se hace necesario contar con un tercer diagnóstico con el que puedan disiparse de forma definitiva las dudas sobre la aptitud o no del reclamante, por lo que, a nuestro entender, no debe existir inconveniente para que, por parte de esa Federación, se promueva un nuevo examen médico del afectado, cuyo resultado deberá vincular a ambas partes.

Conclusiones

Existen dos valoraciones médicas contradictorias y que afectan al derecho constitucional de libre ejercicio del deporte. No podemos entrar a valorar cual de los dos diagnósticos es el acertado, pues como se indicó anteriormente este comisionado parlamentario no dispone de medios técnicos para ello.

En este caso, a parte de las razones estrictamente médicas, no puede encontrarse ningún fundamento jurídico para una limitación de los derechos de libre ejercicio del deporte, por lo que se hace necesario que ambas partes acepten un dictamen médico imparcial al que se sometan de forma voluntaria. De esta manera, y teniendo en cuenta cuanto se ha expuesto, esta institución en virtud de lo establecido en el artículo 37.1 de la *Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común*, con relación al artículo 17 del mismo cuerpo legal, dirigimos a Usted la recomendación de proceda a promover un nuevo informe médico sobre la aptitud del reclamante, contactando con un especialista en la materia a fin de que examine al reclamante y elabore un informe imparcial y al que deberán someterse ambas partes.

(...)

6. Economía y Hacienda.

Antes de comenzar con la descripción de los motivos de las quejas del área que se expone, se ha de señalar que la gestión tributaria, y la consiguiente recaudatoria, son materias regladas, así lo disponía tanto la *Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria*, como lo dispone la que le sustituyó, la *Ley 58/2003*, artículos 7 y 6 respectivamente. De ello, se deduce que en esta área la mayoría de las resoluciones, que, a través de las mismas se intentan ahorrar a las administraciones para que cambien su forma de actuar, adopten la forma de recomendación y de recordatorio de deberes legales.

El número de quejas tramitadas en este ejercicio ha ascendido a 115, que en términos absolutos viene a hacer la cuantía que cada año se tramita en la institución, no habiéndose presentado quejas de forma colectiva que incrementa el número de expedientes pero que su objeto puede ser el mismo.

Entre las archivadas, cuyo número asciende a 65, debemos destacar las que finalmente se han solucionado, o están en vías de solución, 41 y 1 respectivamente, lo que en términos porcentuales significa el 63 con 63 por ciento de ellas.

Entre los motivos de queja más frecuente en esta área está la falta de respuesta de la Administración pública de Canarias a las solicitudes, cuestiones y recursos que los ciudadanos les plantean, no cumpliéndose así con la obligación legal de resolver, amparándose para ello en que el ciudadano si no está conforme con la inactividad de la Administración debe acudir a los tribunales de Justicia para dirimir en sede jurisdiccional su asunto, lo que es una clara vulneración de la Ley vigente (en concreto, lo dispuesto en el Título IV de la Ley de Régimen Jurídico de las administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común, *Ley 30/1992*, de 26 de noviembre, reformada por la *Ley 4/1999*, de 13 de enero, en adelante LRJPAC).

Esta desidia de la Administración está motivada, en parte, por la ausencia de asunción de responsabilidades por los titulares de las unidades administrativas que están encargadas de tramitar y resolver dichos asuntos, como así lo señala la normativa citada, por ello, debo de denunciar, un año, más que las autoridades responsables de los distintos servicios tienen la obligación de buscar la solución a esta grave patología de la Administración pública de Canarias, que contribuye así a sobre cargar a la jurisdicción contencioso administrativa de Canarias, y, a dilatar en el tiempo la resolución justa del caso cuestionado.

También, dijimos el año pasado que el mayor número de quejas que cada año se dan en esta área viene motivado por la exigencia indebida de tributos de las diversas administraciones públicas de Canarias (junto a las señaladas anteriormente), extremos éstos que ya hemos denunciado ante este Parlamento (en los informes de los ejercicios precedentes) sobre la reiteración de este funcionamiento anormal de las administraciones públicas canarias. No obstante ello, así todo cada año son más las quejas que por este motivo se presentan, lo que puede obedecer a que con el paso del tiempo los ciudadanos tienen mayor conciencia de sus derechos, o bien, que cada vez conocen más el papel que desarrolla esta institución.

Sobre la exigencia indebida de tributos hay que señalar que constituye un principio general del Derecho el de que es una obligación de la Administración exaccionante la de dar a conocer porqué exige un tributo y las razones de su cuantía.

Sin embargo, son numerosas las quejas que presentan los ciudadanos motivadas por el embargo de sus cuentas corrientes bancaria al exigírseles, por el procedimiento de apremio sobre el patrimonio, un tributo, cuando en ningún momento anterior a ello, se les ha comunicado en el período voluntario de pago la obligación de abonar la deuda tributaria en cuestión, lo que es una merma de la posición del ciudadano que han tratado de reformar la LRJPAC y la *Ley 1/1998*, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, LDGC, hoy, las normas garantistas de las citadas leyes están integradas en la nueva Ley General Tributaria, *LGT, 58/2003*, de 17 de diciembre, que entró en vigor el 1 de julio de 2004.

Por otro lado, hemos constatado, un año más, que algunas administraciones utilizan las prerrogativas que el ordenamiento jurídico tributario y recaudatorio les otorga para exigir y recaudar derechos económicos que ya están prescritos, contraviniendo la normativa vigente, la cual establece, de modo inequívoco, la obligación de la Administración pública de declarar, de oficio, la prescripción de los derechos económicos cuando se den las circunstancias del citado instituto prescriptorio, el cual opera al servicio de la seguridad jurídica proclamada en el artículo 9.3 de nuestra Constitución.

Así, cuando la Administración acuerda declarar la prescripción está cumpliendo con el mandato de seguridad jurídica que garantiza el citado 9.3 de la Constitución española y recoge de forma expresa, a través de la prescripción tributaria, el artículo 67 de la *Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria*, *LGT*, hoy 69 de la *Ley 58/2003*, nueva *LGT*.

Como dispone la nueva *LGT*, la prescripción ganada extingue la deuda tributaria, no obstante, la legislación anterior recogía este mandato y la obligación de la aplicación de la misma de oficio con carácter imperativo, pero sin embargo, de las quejas que hemos relacionado se constata que no se actúa de acuerdo a lo ordenado en nuestro Derecho vigente, llegándose a exigir impuestos o derechos económicos claramente prescritos, en unos casos, o en otros, aplicando de forma incorrecta el plazo de prescripción de cinco años a procedimientos en los que no hay duda de que su plazo es de cuatro años.

Lo anterior, es una constatación, de nuevo, de un funcionamiento anormal de la Administración pública que daría lugar a que en casos en que se recaudara un derecho económico prescrito se estaría incurriendo en una unidad de pleno derecho, al no existir la deuda que se reclama, subsumible en los supuestos del 62.1 c) y f) de la *Ley 30/1992*, lo que podría originar reclamaciones, en principio, en cualquier momento, dirigidas a la restitución de lo indebidamente recaudado, además de la obligación de la Administración actuante de abrir de oficio el procedimiento de responsabilidad patrimonial de la misma.

Luego, la existencia del instituto de la prescripción tributaria versus de derechos económicos previamente liquidados, es un supuesto más de exigencia indebida de impuestos o de exacciones ilegales.

A continuación se expone un breve resumen de las resoluciones que sobre el fondo del objeto de las quejas se han enviado por este Diputado del Común, la cuales ascienden a 23 en los siguientes expedientes de queja:

- 368/03: Recomendación al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, LPGC, de que la adopción de las resoluciones administrativas (liquidaciones) tienen que ser emitidas, y así notificarse, por la autoridad competente en la materia. Pendiente de respuesta.

- 450/03: Recomendación a la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias, CEH, de que cuando se dirijan a embargar cuentas corrientes bancarias o financieras de ciudadanos se comunique a las entidades financieras de que queda excluida del embargo las cantidades (inembargables) que no excedan del salario mínimo interprofesional, conforme a la normativa vigente. resolución no aceptada.

- 622/02 (I): Recordatorio del deber legal que tiene el Ayuntamiento de Telde de adoptar los actos tributarios por el órgano o autoridad competente para ello y de que anule el procedimiento recaudatorio ejecutivo que siguió contra el promotor de la queja por no haberle notificado los actos del mismo. resolución no aceptada.

- 622/02 (II): Recordatorio del deber legal que tiene el Ayuntamiento de Telde de aplicar la prescripción tributaria de oficio. Pendiente de respuesta.

- 622/02 (III): Recordatorio del deber legal que tiene el Ayuntamiento de Telde de aplicar la prescripción tributaria de oficio referida al período de duración de 4 años, que es el aplicable al supuesto de la queja.

- 681/02: Recordatorio del deber legal que tiene el Consorcio de Tributos de la isla de Tenerife de aplicar la prescripción tributaria en el asunto objeto de la queja. Aceptado.

- 861/02: Recordatorio del deber legal al Consorcio de Tributos de la isla de Tenerife de que la actividad de gestión tributaria es reglada; de su obligación de notificar la liquidación de alta tributaria en el registro fiscal correspondiente (IBI), así como, de notificar los actos administrativos derivados del expediente tributario en el domicilio designado por el interesado. Y recomendación de realizar el procedimiento de exacción tributaria conforme al previsto legalmente, así como, de devolver al promotor de la queja lo que haya satisfecho por el IBI. Pendiente de respuesta.

- 979/02: Recordatorio del deber legal que tiene el ayuntamiento de LPGC de solicitar, en los casos de devolución de ingresos indebidos, a los interesados beneficiarios de dicha declaración el medio, de entre los contemplados por la normativa vigente, por el que quieren recibir el reintegro, así como, de notificar la liquidación de intereses de demora devengados en la devolución de ingresos indebidos con todos sus elementos, tales como, el tipo de interés aplicado el período sobre el que se han aplicado y el plazo para recurrir dicha liquidación, en su caso. Pendiente de respuesta.

- 980/02: Recordatorio del deber legal que tiene el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria de: notificar las liquidaciones de alta tributaria en los registros fiscales correspondiente; De exigir el IBI y el Impuesto sobre el Incremento de valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana,

IIVTNU, en función de los derechos de titularidad de cada sujeto pasivo del impuesto, y, de no quedarse con el principal de la deuda tributaria ingresada en sus arcas, cuando se acuerde la anulación del procedimiento de apremio. Aceptada toda excepto que considera que el IBI de indivisos puede elegir a la persona a la que le puede reclamar toda la deuda del inmueble, a pesar de que conozca a todos los titulares del bien.

- 992/03: Recomendación dirigida a todos los ayuntamientos de Canarias, en principio solo a los ocho que se relacionan a continuación, sobre la obligación que tienen de adoptar las ordenanzas tributarias a los cambios legislativos ocurridos desde 1996 a 2003, las cuales suprimen las obligaciones de declarar en el IBI, y para esta institución, en el IIVTNU cuando los negocios jurídicos transmisivos sobre los que estos impuestos se ven afectados se hagan constar la referencia catastral correspondiente. Enviadas ocho resoluciones pendientes de respuesta.

- 1.057/02: recordatorio del deber legal que tiene el Ayuntamiento de Yaiza de notificar el período de cobranza de sus tributos gestionados por medio de recibos de cobro periódico a través del órgano o autoridad competente. resolución aceptada.

- 1.064/03: Recomendación al Ayto. de Telde para que anule la liquidación de la Tasa de Basura por no haber seguido el procedimiento legalmente establecido para su exigencia. Pendiente de respuesta.

- 1.367/03: Recomendación a la Consejería de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Canarias para que cambie el criterio sobre los plazos para recurrir los actos administrativos de la Comunidad Autónoma, según lo dispuesto por la Ley 30/1992 correctamente interpretada. Pendiente de respuesta.

- 1.373/03: Recordatorio a la Gerencia Regional del Catastro de que esta institución, en cumplimiento de su misión se puede dirigir a cualquier Administración, funcionario y dependencia, con sede en la Comunidad Autónoma canaria. resolución aceptada.

- 983/02: Recordatorio del deber legal que tiene el Ayto. de LPGC de que se incoe y tramite el procedimiento de revisión de oficio de acuerdo con lo dispuesto por nuestro ordenamiento jurídico vigente, y además, de que se resuelva en el plazo fijado en el mismo; que la actividad de gestión tributaria es reglada, no existiendo discrecionalidad en relación a la misma, debiéndose tramitar los procedimientos de gestión tributaria de acuerdo al Derecho vigente; que se informe a la interesada del estado de tramitación de su procedimiento; que las declaraciones y actos, la actividad administrativa en general, que cada órgano o función de ese ayuntamiento efectúe, sea en el ejercicio de las competencias atribuidas por la legislación vigente; que se debe enviar al Consejo de Estado el expediente, una vez instruido por esa Administración Tributaria, para que dicho órgano consultivo emita el preceptivo Dictamen; que una vez que se haya realizado lo anterior, se traslade al Excmo. Pleno de ese ayuntamiento, tanto el Dictamen del órgano consultivo como el resto del expediente de revisión de oficio para que dicho órgano resuelva en virtud de sus competencias, tal y como en la presente resolución se ha expuesto; que se resuelvan las

solicitudes de los ciudadanos en los plazos fijados en el Derecho vigente. resolución no aceptada.

Los principales motivos de las quejas los agrupamos bajo los siguientes epígrafes:

- I. Falta de respuesta a los ciudadanos.
- II. Exigencia indebida de tributos.
- III. Falta de motivación de las comprobaciones de valor a efectos tributarios.
- IV. Problemas relacionados con el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica.
- V. Quejas de oficio.

I.- Falta de respuesta a los ciudadanos.

Entre los expedientes más destacados señalamos los siguientes:

El EQ 622/02, en el que el ciudadano había recurrido una liquidación tributaria ante el Ayuntamiento de Telde en marzo de 1998, sin embargo no obtuvo respuesta expresa de la misma hasta que en junio de 2002 fue notificado por su entidad financiera de la orden de embargo de su cuenta corriente por la citada Administración, lo que le obligó a interponer, de nuevo, otro recurso de reposición, esta vez contra el citado embargo. Esta segunda impugnación del interesado tampoco obtuvo respuesta, por lo que acudió a esta institución en julio de dicho año para que le protegiéramos en sus derechos constitucionales.

Ese mismo mes, este comisionado del Parlamento de Canarias solicitó al Ayuntamiento de Telde que informara sobre los motivos de la falta de respuesta al interesado y de porqué se desarrollaban las actuaciones administrativas del expediente con tanta dilación.

La anterior petición de informe originó que la Administración municipal dictara un acto administrativo resolviendo el recurso del interesado en septiembre de 2002. Sin embargo, la petición de informe que se le había requerido por esta institución no fue contestada hasta el mes de mayo de 2003, después de haber sido reiterado en varias ocasiones, esto es, más de nueve meses más tarde desde que fue solicitada.

De lo expuesto, al advertir que el acto administrativo dictado no resolvía todas las cuestiones que el interesado había planteado en sus recursos hubo que solicitar un nuevo informe aclaratorio de la mencionada Administración local, petición que tuvo salida de esta institución en el mes de junio de 2003.

Como quiera que hasta el mes de diciembre de 2003 no había llegado el citado informe, pese a que se habían realizado numerosas gestiones telefónicas para que fuera remitido, en dicho mes se le envió una resolución al alcalde-presidente por la que se le recordaba su deber legal de colaborar con este Diputado del Común.

En mayo de 2004, después de más de 10 meses desde que fue requerido el ayuntamiento por primera vez, llegó el tantas veces solicitado y reiterado informe. El contenido del mismo motivó que esta institución emitiera una resolución, en agosto de ese año, sobre el fondo del asunto planteado por el interesado, que adoptó la forma de recordatorio de deberes legales, por la que se le recordó, entre otras cuestiones, la obligación de resolver los recursos de los ciudadanos amparada en:

“la falta de resolución en plazo.

Se arguye por esa corporación como argumento para no haber emitido en plazo la resolución a los recursos del interesado, que la falta de resolución en plazo dará lugar a que la impugnación se entenderá desestimada, transcribiendo parte del contenido del artículo 14 de la LHL, el cual no cita en su resolución de forma expresa, pero no consigna lo que sigue disponiendo el citado precepto, que continua del siguiente modo: La denegación presunta no exime de la obligación de resolver el recurso.

Hoy, como ayer, después de la reforma de la Ley 30/1992 por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que ha perfilado con precisión el hecho jurídico del silencio administrativo, no existe en el ordenamiento administrativo español el silencio negativo como acto, sólo existe el positivo. Ahora bien, se configura el silencio negativo como una técnica de acceso al recurso, como una ficción jurídica, no pudiéndose identificar con un acto presunto, es un hecho, persiste, por ello, la obligación de resolver.

La jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional, como del TS, que es reiterativa y por ello es ocioso citar, dispone que el incumplimiento de una obligación legal de la Administración no le puede favorecer, entendiéndolo, como así es, que el silencio está al servicio del ciudadano-interesado y no de la Administración que tiene la obligación de resolver expresamente, pudiendo el interesado beneficiarse de la ficción jurídica del silencio negativo, es decir, para él es disponible, puede optar por no hacerlo valer.

A este respecto, sí que es necesario traer algunas de las sentencias que han reflexionado sobre el silencio.

De este modo, la Sentencia del garante constitucional por excelencia, el Tribunal Constitucional dispuso, TC 6/1986, de 21 de enero, (RTC 1986, 6) que: el silencio es un beneficio del particular, del que ninguna ventaja puede obtener la Administración.

También, el TS de fecha de 9 de marzo de 1999, (RJ 1995, 2.464) en la que se expresa que el silencio negativo es una garantía que se arbitra en favor del administrado y no un privilegio de la Administración y que no exonera de la obligación de dictar resolución expresa.”

Por su parte, la Sentencia del TS de 16 de julio de 1997, (RJ 1997/6034) dice en su Fundamento de Derecho 9º lo siguiente:

“Pues bien; el silencio administrativo, tanto negativo como positivo, está establecido en beneficio del administrado, y, en consecuencia, es a él a quien corresponde utilizarlo para su conveniencia o desconocerlo cuando le perjudique. No le es lícito a la Administración beneficiarse del incumplimiento de su deber de resolver expresamente, porque hay, en efecto, un principio general del Derecho (expresado con distintas formulaciones en el artículo 115.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y en el artículo 1288 del Código Civil), hoy 110.3 de la LRJPAC, según el cual ningún infractor puede alegar en su propio beneficio su incumplimiento de las normas, principio a través del cual se pretende introducir en el campo jurídico un valor ético. Y la diferencia de naturaleza entre el silencio negativo (que es una pura ficción en beneficio del administrado), y el silencio positivo (que

provoca un auténtico acto administrativo) no les hace distintos a este respecto, ya que, en ambos casos, el silencio se ha producido por una conducta ilegítima de la Administración, que no puede redundar en su beneficio. En el presente caso, el actor pudo... si a la vista de tal inseguridad, repetimos, el actor prefirió desconocer los efectos del silencio positivo y aguardar a que la Administración cumpliera con su deber de resolver expresamente, no le es lícito a ésta, que ha callado durante un año y medio, esgrimir después frente al administrado un instituto que, como el del silencio positivo administrativo (positivo o negativo) no ha sido ideado por el ordenamiento jurídico para que la Administración infractora saque de él ventajas directas o indirectas.”

Después de reiterar varias veces la respuesta que tenía que dar la Administración municipal a la resolución que antes se señaló, por fin en diciembre de 2004 llegó a esta institución, limitándose la corporación a contestar sobre algunas cuestiones que también se le habían señalado en la resolución que se le envió, no contestando sobre la falta de resolución expresa en plazo, y centrándose en que la deuda no estaba prescrita, cuestión que también se le había recordado, lo que motivó que en enero de 2005 le enviáramos una nueva resolución, que volvió a consistir en recordarle su deber legal de aplicar la prescripción tributaria de oficio y de acuerdo al plazo de cuatro años que había señalado la Ley de Derechos y Garantía del Contribuyente, resolución que se anexa y que está pendiente de respuesta a la fecha de redacción de este informe.

Pues de todo lo expuesto, se puede concluir que la mencionada Administración municipal no sólo no cumple con su obligación de resolver los recursos de los interesados, cuyo plazo es de un mes, tardando en el presente caso más de cuatro años para ello, y por haber acudido el interesado a este comisionado del Parlamento de Canarias, lo que motivó la respuesta expresa de la Administración, sino que tampoco cumple con la Ley reguladora del Diputado del Común para la remisión de los informes que se le requieren por parte de esta institución, lo que es un doble desamparo a los ciudadanos que acuden a esta institución en defensa de sus derechos constitucionales, por: en un primer momento, por las actuaciones presuntamente injustas de las administraciones contra las que reclaman y, posteriormente, por la falta de colaboración de las mismas con la tarea del Diputado del Común en defensa de sus derechos fundamentales.

Por otro lado, en el EQ 419/04, motivado por la falta de respuesta de la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias, CEH, a la petición de abono que la interesada presentó en noviembre de 2002, como consecuencia de una devolución de ingresos indebidos declarada por resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias de fecha 16 de noviembre de 1996, en adelante TEAR, la cual no había sido atendida hasta mayo de 2004, fecha en que la misma había acudido a este comisionado del Parlamento de Canarias.

Solicitado el oportuno informe a la CEH, la misma nos contestó, a través del director general de Tributos, que en julio de 2004 había ordenado la devolución procedente junto a sus intereses de demora, realizando en dicho informe una serie de consideraciones en orden a la responsabilidad

en que pudiera haber incurrido la citada consejería en la tramitación de la devolución, que desde esta institución se consideran plenamente acertadas, por lo que la queja fue archivada por solución, destacando aquí el buen hacer del citado director general de Tributos.

La Queja EQ 705/04, que vino motivado por la falta de respuesta del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna a la petición de devolución de ingresos indebidos que el interesado había presentado en noviembre de 2003. Por ello, el interesado presentó queja en esta institución en junio de 2004.

Admitida la queja a trámite, previo su estudio, este comisionado se dirigió a la mencionada Administración solicitando que se nos aclarara las razones de la falta de respuesta al ciudadano y de que se nos informara de cuándo se le iba a contestar.

Lo anterior originó que la Administración municipal nos contestara que en julio de dicho año había dictado el acto administrativo de reconocimiento parcial de la solicitud del interesado, la cual se nos trasladó, por lo que a la vista de la misma, pasamos a archivar la queja por solución.

El EQ 861/02, que ya se informara en el apartado de prescripción tributaria y que fue reseñado en el informe del año pasado, este año, debido a la mala colaboración del Consorcio de Tributos de la isla de Tenerife en este expediente, todavía se sigue tramitando y sucintamente se exponen los siguientes trámites:

En agosto de 2004, se le envió un recordatorio del deber legal de, entre otras cuestiones, resolver el recurso del interesado, interpuesto en diciembre de 1997, en octubre se le reiteró la respuesta, finalmente en diciembre se le envió otra resolución por la que se le recordaba el deber legal de contestar a este comisionado del Parlamento de Canarias, recordatorio que no ha sido atendido hasta la fecha de redacción de este informe, enero de 2005.

El EQ 262/04 originado por la falta de respuesta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria al recurso del promotor de la queja, que había sido interpuesto en marzo de 2003.

La queja fue presentada a finales de febrero de 2004 en esta institución, una vez estudiada se acordó solicitar el oportuno informe a la mencionada Administración para que nos comunicara las razones de la falta de respuesta a la impugnación del interesado, así como de, cuál era el hecho que había originado la exacción económica al ciudadano.

Por lo anterior, el ayuntamiento mencionado contestó al interesado su recurso en mayo de 2004, concediéndole la razón sobre la improcedencia del derecho económico exigido, y dictando los actos administrativos consecuentes para devolvérselo, por ello, archivamos la queja por solución, debiendo destacar, que tanto en este asunto como en los tratados anteriormente y los que se expondrá a continuación, el incumplimiento del plazo para resolver ha originado el sobrecoste de los intereses de demora devengados por la devolución, aparte de la infracción del deber legal de resolver expresamente en el plazo normativo, lo que redundo, no sólo en la eficiencia del gasto público, que así crece más de lo deseado, siendo ello claramente evitable, sino en la baja calidad del servicio público realizado a estos ciudadanos.

En el EQ 983/02, que vino motivado por la falta de respuesta a la solicitud de una ciudadana de que se iniciara de oficio el procedimiento de revisión de actos tributarios que incurrían en nulidad de pleno derecho, se convirtió en un cúmulo de irregularidades administrativas que a continuación se exponen:

La interesada ejerció la acción de nulidad de pleno derecho de una liquidación tributaria que el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria le había girado, como consecuencia de la ejecución de una Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº Uno de Las Palmas de Gran Canaria, la citada Administración, en cumplimiento de la resolución judicial (la cual había declarado la nulidad de pleno derecho de la Liquidación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, en adelante IIVTNU, por haber sido adoptada por órgano manifiestamente incompetente), dictó un acto administrativo de devolución de lo que había ordenado la mencionada sentencia, pero acto seguido, dictó un acto administrativo de exigencia de nueva liquidación, esta vez de forma correcta a cada uno de los sujetos pasivos y por la parte proporcional del impuesto que les correspondía, dictándola por primera vez el órgano competente para ello.

La reclamante consideró que dado el tiempo transcurrido desde el devengo del impuesto, junio de 1996, y la primera liquidación que se le notificó, en el año 2001 era del todo extemporánea y en tal caso ya había prescrito, tanto la acción de la Administración para liquidar la deuda tributaria, como la de poder cobrar la misma.

La anterior solicitud fue dirigida al órgano competente para ello, de acuerdo al artículo 14 de la entonces vigente Ley de Haciendas Locales, Ley 39/1988, y del 110 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, LBRL, es decir al Pleno Municipal.

Ante la falta de respuesta a la solicitud de la interesada y una vez que se había interpuesto la correspondiente queja en esta institución, se solicitó al alcalde presidente de la mencionada corporación que nos informara sobre las razones de la falta de respuesta.

La autoridad citada nos trasladó el informe que a tal fin evacuó el Administrador de rentas municipal en el que se nos comunicó que el escrito de la interesada había sido tramitado como recurso de reposición, y, a tal efecto había sido contestado días antes de la emisión del escrito que nos remitió.

A la vista de ello y de las alegaciones de la ciudadana se requirió un nuevo informe a la mencionada alcaldía para que nos diera cuenta de cuál era la razón por la que no había sido tramitado el expediente solicitado por la interesada, esto es, informado por el órgano de gestión tributaria del IIVTNU y elevado al Pleno Municipal para que dictara el acto administrativo correspondiente, todo ello, por ser el órgano competente encargado para ello.

En marzo de 2003, el concejal de Hacienda y Contratación municipal, que actuaba por delegación del alcalde, nos contestó: *“Que no se han realizado ni está previsto realizar ninguna actuación para revisar de oficio lo dispuesto en..., puesto que en dichas resoluciones no se observan ninguno de los motivos previstos en los artículos 153 y 154 de la Ley General Tributaria para poder ejercer la acción prevista en el artículo 110 de la Ley 7/85, de bases de Régimen Local.”*

Ante dicha respuesta, al ser la gestión tributaria tasada y dado la jurisprudencia existente ante el ejercicio de la acción de nulidad de pleno derecho por los ciudadanos, esta institución envió una resolución consistente en recordar el deber legal que tenía el alcalde de dicho municipio para que se tramitara la solicitud de la interesada por el órgano competente, es decir por el Pleno municipal, además de otras cuestiones.

En el año que se informa, la Administración nos contestó que no aceptaba la resolución *“que en consecuencia estamos en total desacuerdo con la resolución del Diputado del Común en base a los preceptos citados y la interpretación de los mismos y su aplicación al presente caso que puede ser divergente con la de esa institución pero no contraria al ordenamiento jurídico.”* La citada contestación no nos parece adecuada ni justificada con los principios que rigen la actuación de las administraciones para con los ciudadanos, como son los de Buena Administración, servicio al ciudadano, buen fe y confianza legítima y de transparencia, por ello, resaltamos la mencionada respuesta, a la vez que a la interesada le aconsejamos que acudiera a los tribunales de Justicia.

En igual sentido que los anteriores están los expedientes de queja siguientes: EQ 1.515/03, CEH; 17/04 Agencia Estatal Tributaria; 253/04, Ayuntamiento de la Villa de Candelaria; 476/04 Ayuntamiento de Telde; 750/04 Ayuntamiento de Antigua. En los que se han solucionado favorablemente al haber resuelto expresamente la solicitudes de los interesados, y en su caso, devolver lo que habían cobrado indebidamente, todos, menos el EQ 750/04, eran relativos a falta de respuesta a peticiones de devolución de ingresos indebidos.

II.-Exigencia indebida de tributos.

Así, en el EQ 980/02 que ya fue objeto de informe en el año anterior en el que se dijo lo siguiente:

Que el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria embargó a un ciudadano su cuenta corriente bancaria por no haber pagado el IBI de una finca que se le había atribuido indebidamente por la Gerencia Territorial del Catastro de Las Palmas.

Como consecuencia del embargo el interesado se presentó en las oficinas del citado ayuntamiento para enterarse de cuál fue el motivo por el que se le había embargado su cuenta corriente. Después de tenerlo de la recaudación ejecutiva a la voluntaria no se le aclaró cuál había sido la causa por la que se le embargó parte de su patrimonio, lo que motivó que presentara un recurso de reposición contra la exigencia indebida de la posible exacción tributaria.

Ante la falta de respuesta al mencionado recurso, el interesado presentó, a finales del año 2002, una queja en esta institución para que la Administración citada explicara a qué era debido el embargo, y además, para que se resolviera expresamente su impugnación.

Admitida la queja a trámite, previo su estudio, esta institución se dirigió al ayuntamiento referenciado para que resolviera el recurso del interesado de forma expresa y se pronunciara sobre lo planteado por el mismo.

Como consecuencia de ello, la Administración municipal resolvió de forma expresa el recurso del interesado y pasó a anular la exigencia del tributo apremiado, pero

solamente en la cuantía del apremio, dejando el principal ingresado en su patrimonio porque consideraba, que aunque no había notificado la primera liquidación de alta tributaria en el padrón de contribuyentes del impuesto, y, habiéndole informado la Gerencia Territorial del Catastro antes citada, que tampoco le había notificado la inclusión del interesado como titular de un inmueble, así todo, decía tener el derecho a cobrar el tributo.

Lo anterior es una clara vulneración del procedimiento legalmente establecido para la exacción del IBI.

Por lo expuesto, solicitamos al alcalde-presidente de la Administración citada que nos informara de cuál era el motivo por el que admitiendo (el administrador de rentas municipal), que no se había notificado al interesado la liquidación de alta tributaria en el IBI, no se había anulado todo el procedimiento recaudatorio, recordándole además que dicho defecto es insubsanable.

El mencionado administrador de rentas contestó a nuestro oficio alegando que la corporación municipal tenía el derecho al cobro desde que al interesado se le notificaba el valor catastral, VC, (que precisamente en este caso no se le había notificado) pero es que aunque se le notificara el VC, ello no exonera a la Administración exaccionante de notificarle la liquidación correspondiente, por lo menos la primera de incorporación al padrón, puesto que se trata de un tributo que puede ser exigido mediante la notificación colectiva en los períodos subsiguientes al del alta tributaria.

Lo anterior, motivó que este comisionado del Parlamento de Canarias remitiera una resolución al ayuntamiento, la cual se anexa, en la que se le recordó su deber legal de notificar personalmente la primera liquidación tributaria de alta en el padrón del IBI.

También, de que la actividad de gestión tributaria es reglada, y por consiguiente, de su obligación de suspender el procedimiento de recaudación, tanto en voluntaria como en vía ejecutiva, cuando los interesados aleguen la falta de notificación tributaria, puesto que este hecho tiene que ser demostrado por las administraciones públicas a la hora de exigir los tributos que gestionan, comprobando sus propios archivos y registros.

Igualmente, para el supuesto en que se encontraba el promotor de la queja, como consecuencia del acuerdo adoptado por el ayuntamiento de anulación, únicamente, de los recargos de apremio, se le recomendó que pasara a devolver el principal de la deuda recaudada, al no haberse seguido el procedimiento legalmente establecido.

La respuesta a esta resolución no ha sido aceptada, por lo que hemos elevado a la máxima autoridad municipal para que sea reconsiderada.

Ante lo relatado, en este año que se informa volvimos a remitir una resolución a la alcaldesa presidente de dicha Administración municipal por la que se le recordó su deber legal de:

De notificar a cada nuevo sujeto pasivo del IBI, o de cualquier otro tributo gestionado por medio de registros o padrones tributarios, la liquidación de alta en el padrón de contribuyentes, así como las variaciones sustanciales que puedan experimentar las liquidaciones subsiguientes.

De exigir el cobro del IBI, así como el IIVTNU, en función de los derechos de titularidad que cada sujeto pasivo tenga sobre el bien indivisible gravado, sin que se

le atribuya a cada sujeto pasivo la carga de todo el impuesto, tal y como se le expuso.

De no quedarse con el principal de las deudas tributarias que se hayan apremiado, cuando sea anulada la providencia de apremio que pudo dar lugar al ingreso de la deuda, y que se obre tal y como aquí se ha justificado razonadamente.

La alcaldesa aceptó que debía de notificar la liquidación tributaria de alta en el IBI tal y como se le expuso, informando, además, que emitía una resolución por la que se le devolvía el impuesto al interesado, por la parte del principal embargado, por lo que pasamos a archivar la queja por solución, no sin antes destacar que la mencionada devolución, que se ha conseguido después de dos años de tramitación de esta queja, debió de hacerse en su día de oficio, por lo que su emisión tardía, como lleva aparejada, ineludiblemente el abono de los intereses de demora devengados por todo el tiempo en que el dinero ha estado ingresado de modo indebido en las arcas municipales, ha generado un incremento del gasto de dicha Administración que era del todo evitable o cuanto menos, minimizable.

En el EQ 867/2003 es un fiel reflejo de lo que no se debe de realizar al tramitar un expediente de gestión tributaria. Esto se señala porque el procedimiento para la exacción del IBI, seguido por el Consorcio de Tributos de la isla de Tenerife contra un ciudadano que había vendido su finca en el año 1998, se ha vulnerado en su integridad.

Así, el ciudadano presentó queja en esta institución en julio de 2003 porque el mencionado Consorcio le exigía el IBI en vía de apremio sobre una finca que no tenía, además de no contestarle a sus recursos contra las notificaciones de embargo que recibió a través de su entidad financiera.

Admitida la queja a trámite, previo su estudio, en el mismo mes de julio de 2003 nos dirigimos a la citada Administración para que nos informara de cuál era la razón por la que no había contestado los recursos del interesado.

Recibido el informe mencionado anteriormente, esta institución tuvo que solicitar uno nuevo aclaratorio al consorcio, pues no contestaban a las cuestiones que el interesado le había formulado y que además se derivaban del expediente.

En un ir y venir de solicitudes de informe y aclaraciones de los mismos, esta institución aconsejó al interesado que como se le había atribuido una finca de modo indebido que reclamara ante el Tribunal Económico Administrativo Regional de Canarias, sala de Santa Cruz de Tenerife, dicho hecho, pues siendo dicha acción ejercitable por el ciudadano ante el TEAR debía acudir al mismo, dadas las evasivas y dilaciones que el órgano recaudador estaba incurriendo.

En noviembre de 2004, el interesado obtuvo una resolución favorable del TEAR por la que acordó declarar la nulidad de pleno derecho de la inscripción del inmueble a nombre del interesado por haberse vulnerado trámites esenciales del procedimiento, calificando la actuación de la Administración actuante, del consorcio, como arbitraria por no obrar en el expediente que se le había remitido los datos esenciales para poder exigir el impuesto al interesado.

A la vista de ello, esta institución se dirigió al órgano recaudador para que obrara en consecuencia y anulara todo el procedimiento administrativo de exacción tributaria al

interesado, respuesta que a fecha de redacción de este informe está pendiente, habiéndose solicitado en noviembre de 2004.

III.- Falta de motivación de las comprobaciones de valor a efectos tributarios.

En el EQ 1.154/02, el interesado manifestó que había adquirido un vehículo por 600 euros, y que la CEH lo había valorado en 4.046 euros de forma errónea, puesto que el vehículo lo había comprado accidentado y que según el presupuesto del taller dónde lo llevó para su reparación, la misma ascendería a unos 2.550 euros.

Solicitado el oportuno informe a la mencionada Administración, así como la razón de cuál era el motivo de que la valoración que se le había entregado al interesado no llevara los elementos o variables que fijaba el modelo aprobado por esa consejería, como consecuencia de la recomendación que se nos había aceptado en el año 1997, la misma nos respondió que el mencionado modelo sólo se aplica a los bienes inmuebles y que además, para los automóviles existe un precio tasado que fija anualmente el Ministerio de Economía y Hacienda, MEH.

No obstante lo anterior, el vehículo en cuestión no se encontraba en dichas tablas, por ello, habían procedido a fijar el valor del mismo a partir del precio de venta y con posterioridad a ello, le habían aplicado unos coeficientes depreciadores por antigüedad.

La queja se encuentra en tramitación al haber solicitado a la citada Administración información complementaria. Sin embargo, ya podemos adelantar que la Ley del ITP habla del valor real del bien y que dicho valor no se puede obtener, en todos los casos por las tablas del MEH de las que habla la CEH, las cuales son de carácter orientativas y no imperativas, como no podía ser de otra forma al tratarse de la cuantificación de un concepto jurídico indeterminado como es el valor real de un bien, puesto que en el presente caso no se ha tenido en cuenta el estado de deterioro que tenía el vehículo, sino sólo la antigüedad, lo que no puede dar un valor real.

Pues bien, ello fue lo que le informamos durante el año pasado y ahora debemos decir que en este expediente la CEH ha dilatado en demasía la solución de este asunto, pues en septiembre de 2004 le solicitamos que nos aclarasen algunos extremos de la tramitación del expediente y a la fecha de redacción de este informe todavía no nos han contestado, es decir, para enviar una información que consta en el expediente a esta institución se tarda más de cuatro meses en respondernos, por lo que debo reseñar, una vez más, que se está incurriendo en responsabilidad en la tramitación de este asunto y que a tal efecto la autoridad responsable tiene que tomar cartas en el asunto.

En el EQ 429/02, que en el informe del año pasado se reseñó como en tramitación, hemos de informar que el asunto que originó el mismo, consistente en la ausencia de motivación de una comprobación de valores efectuada por la CEH sobre el vehículo adquirido por la promotora de la queja, la citada Administración nos informó, durante este año, que la valoración realizada se había hecho con error en sus elementos esenciales, por lo que había acordado la anulación de todo el procedimiento y la devolución de las

cantidades exigidas a la ciudadana. Por lo que hemos pasado a archivar la queja por solución.

En el EQ 516/03, también referido a falta de motivación en la comprobación de valores efectuada por la CEH, hemos archivado el mismo al no haber apreciado infracción del ordenamiento jurídico vigente en la tramitación del expediente por parte de la Administración citada.

Por su parte, el EQ 1.515/03 también lo hemos archivado por solución al haber reconocido la CEH que había valorado en exceso el bien inmueble transmitido por el promotor de la queja.

IV.- Falta de aplicación de oficio de la prescripción tributaria.

EQs 516/03, 500/03, 320/03, 1.041/02, 983/02, 622/02, 861/02, 127/02, entre otros.

Por todo lo expuesto, remitimos al anexo de resoluciones para ver en detalle lo que ha acontecido con los expedientes más significativos de prescripción tributaria-recaudatoria en los que esta institución ha tenido que acordar la correspondiente resolución por la que se recordó el deber legal de las administraciones públicas de aplicar la prescripción, EQs 861/02 y 622/02 del Consorcio de Tributos de la isla de Tenerife y Ayuntamiento de Telde, respectivamente.

En este apartado, hay que destacar la mejor preparación técnica del funcionario de la CEH que ante un caso de prescripción tributaria no empiezan a dilatar el expediente de queja de forma artificiosa, así cuando esta institución se lo ha señalado, EQ 500/03, la ha aplicado sin dilación y adoptando los actos consecuentes con ello, lo que animamos a seguir en esta línea que es la única que en Derecho, y de justicia material, se debe de adoptar.

V.- Los problemas relacionados con la gestión Tributaria del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica, IVTM.

EQs 1.134/04, 393/04, 253/04, 861/02, entre otras.

Es significativa la queja 253/04, la cual se ha archivado por solución y que había venido motivada por la falta de respuesta del Ayuntamiento de la Villa de Candelaria a la solicitud del promotor de la queja de que se le aplicara un beneficio tributario en el IVTM por su condición de discapacitado.

Pues bien, el interesado había presentado en el año 2003 una solicitud de que se le aplicara la devolución a la que tenía derecho por sus circunstancias personales sobre el vehículo del que era titular, la Administración citada, después de que esta institución se dirigiera a ella, aplicó el beneficio fiscal al que tenía derecho el ciudadano, por lo que hemos archivado la queja por solución.

Se reiteran un año más las quejas motivadas por la gestión tributaria de este impuesto. Las transmisiones de vehículos, que por diversas circunstancias no acceden a los registros de Tráfico, y ocasionan que se exija el impuesto al anterior titular, y, por lo tanto, a la persona que ya no es la titular real del vehículo, no tiene el objeto gravado con el impuesto, no ostenta la condición de sujeto pasivo-contribuyente del mismo.

Por ello, volvemos a instar a esa Cámara para que, en el ámbito de sus competencias, realice las gestiones oportunas

para que se exija el impuesto a las personas que son los verdaderos titulares de los vehículos exaccionados.

Así el EQ 1.108/03, que vino motivado por la exigencia del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica, IVTM, al promotor de la queja mediante el procedimiento de apremio sobre su patrimonio (Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife) de un automóvil que había transmitido en el año 1987.

En cuanto al informe que solicitamos a la Administración municipal, consistió en que expusiera cuál era el motivo por el que no había contestado de forma expresa a los escritos que el interesado había presentado.

Y, en cuanto al informe solicitado a la Jefatura Provincial de Tráfico de Santa Cruz de Tenerife, el mismo fue alusivo a nombre de quién constaba el vehículo del promotor de esta queja.

De los anteriores informes se pudo desprender que al interesado se le dio respuesta a los escritos que había presentado ante el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife como consecuencia de la tramitación de esta queja, sin embargo, no se le podía dar de baja en Tráfico al no haberlo hecho en su día, cuando tenía la documentación necesaria para ello. No obstante, dada la antigüedad del vehículo el interesado pudo realizar la baja del vehículo que todavía figuraba a su nombre, ello fue en el año 2004, por lo que archivamos la queja por solución.

En el EQ 393/2004, el reclamante presentó queja motivada como consecuencia del impago del IIVTM, le había sido embargada, por el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, dos veces su cuenta corriente, sin notificación previa, ante lo cual había presentado varios escritos en la citada Administración sin que hasta la fecha de la interposición de la queja, en abril de 2004, se le hubiese contestado, por lo que admitida la queja solicitamos en ese mismo mes un informe a la corporación municipal, y tras reiterarlo más de tres veces, a la fecha de redacción de este informe todavía no nos ha llegado el mismo, por lo que en este expediente destacamos la falta de colaboración del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife.

VI.- Quejas de oficio.

El año pasado dijimos del EQ 1.028/02 lo siguiente: se acordó incoarlo en el año 2002 por el anuncio del Ayuntamiento de Telde por el que comunicaba lo siguiente: *“ha quedado aprobado definitivamente el Padrón de la Tasa por entrada de vehículos a través de las aceras y las reservas de vía pública para aparcamiento, carga y descarga de mercancías de cualquier clase para el ejercicio 2002, acordándose además exaccionar los recibos periódicos del citado tributo, derivados de dicho Padrón.”*

Que, además, en esta institución se tramitan numerosas quejas por la falta de notificación de la liquidación tributaria de alta en los registros fiscales de los tributos que se gestionan por medio de censos tributarios, tal y como dispone el artículo 124.3 de la LGT, se acordó abrir una queja de oficio para ver si la citada Administración había procedido a notificar dicha liquidación de alta tributaria a los nuevos sujetos pasivos del Padrón en aquel año.

Solicitado el oportuno informe sobre lo expuesto la citada Administración nos informó que las nuevas liquidaciones

de altas correspondientes a la primera liquidación en el registro tributario de los nuevos sujetos pasivos no las había hecho, pero que durante el año 2003 había procedido a ello, acompañándonos copia de dichas notificaciones efectuadas.

La queja ya está solucionada, por todo lo relatado y consecuentemente con ello se procedió al archivo.

El EQ 1.057/02, se incoó como consecuencia de los anuncios realizados, en los medios de comunicación por el Ayuntamiento de Yaiza, relativos a la apertura del período de cobro de diversos tributos municipales, entendiéndose este Diputado del Común que dicho anuncio no se estaba realizando por la autoridad competente, lo cual conllevaría un defecto invalidante que podría traer gravísimas consecuencias para dicha Administración, así como para las garantías de los ciudadanos así convocados.

Solicitado el oportuno informe a la Administración mencionada, la misma entendía que el anuncio estaba bien hecho, por ello, este comisionado del Parlamento tuvo que remitirle, en septiembre de 2004, una recomendación por la que se le indicó que podría estar incurriendo en supuestos de nulidad de pleno derecho si no se emitían los referidos anuncios por el órgano competente, resolución que se anexa.

Finalmente, en noviembre del año que se informa el Ayuntamiento de Yaiza nos informó que aceptaba la recomendación y que en tal sentido se estaban dando las instrucciones precisas, por lo que hemos pasado a archivar la queja al haberse solucionado el objeto que dio lugar a la misma.

El EQ 564/04, vino motivada por la presunta falta de aplicación de los beneficios fiscales en las matrículas de los estudiantes de la escuela municipal de música de Tegueste. La queja está en tramitación al haber llegado en fechas recientes el informe correspondiente.

La Queja 985/04 fue incoada como consecuencia del embargo sufrido por una reclamante sin habersele notificado ni la deuda en voluntaria ni en ejecutiva, al advertir que las potestades recaudatorias pudieran incurrir en vicios de orden público, la queja se encuentra en tramitación al haber llegado el informe solicitado al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en enero de 2005, cuando había sido solicitado en octubre de 2004, por lo que se informara en el próximo ejercicio.

El EQ 851/04 fue incoado como consecuencia de la tramitación de otra queja en esta institución en la que archivamos por llegar al límite de nuestras actuaciones, pero en la que habíamos constatado que el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria no había notificado los actos del procedimiento tributario en el domicilio que a tal efecto había sido designado por él, que además fue el motivo de la queja que había promovido el interesado ante esta institución en el año anterior.

Solicitado el oportuno informe a la mencionada Administración municipal, la misma nos ha contestado en fechas recientes, diciembre de 2004, que había efectuado la notificación conforme a la normativa aplicable, es decir notificando donde era el domicilio habitual del sujeto pasivo, cuando el interesado había señalado otro a tal efecto, por lo que al existir preceptos clarísimos en el ordenamiento jurídico vigente que permiten al ciudadano

elegir el domicilio en donde quiere ser notificado cuando el procedimiento se ha iniciado a instancia del interesado, este comisionado del Parlamento le enviará una resolución por la que le recordaremos los preceptos legales vigentes, en concreto el artículo 105.4 de la entonces vigente LGT, hoy 110 de la nueva LGT, Ley 58/2003, 77.1 de la LHL vigente en aquel supuesto, Ley 39/1988, 3 a) de la LDGC y 59.2 de la LRJPAC, entre otras, por lo que se informara en el próximo año.

Sin embargo, la queja 1.486/03, que se promovió de oficio por las quejas de los ciudadanos del municipio de Las Palmas de Gran Canaria que recogían diversos medios de comunicación alusivas a la falta de oficinas de recaudación en los órganos de gestión tributaria del ayuntamiento municipal antes citado, cuando esto es una obligación legal.

Solicitado el oportuno informe, el Tesorero municipal nos comunicó los servicios de recaudación existentes en el ayuntamiento que acreditaban de modo suficiente que la información que había recogido algún medio de comunicación carecía de base cierta, por lo que archivamos la queja al no haber apreciado infracción del ordenamiento jurídico vigente.

El EQ 1.179/03, que se abrió a finales del año 2003, y que a la fecha de elaboración de este informe continúa tramitándose debido a que la investigación en que consiste el mismo están implicadas varios servicios del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y una vez que lleguen todos los informes requeridos, (que a la fecha de redacción de este informe ya obran en esta institución, enero 2005) se adoptara la resolución adecuada, por ello, el próximo año se dará cuenta de él.

No obstante lo anterior, si que podemos decir ya que en este expediente se ha producido un sobre coste del todo innecesario, pues se trata de una expropiación que comenzó en el año 1984, y que como consecuencia de la actividad impugnatoria de la citada Administración, un justiprecio que se estableció en 1.911.218,49 € se transformó en una obligación de pago en el año 2003 de más de 3.638.249,25 € por los pagos pendientes de dicha expropiación, sin contar las costas judiciales impuestas por el Tribunal Supremo en el año 2001, al no aceptar el recurso de casación presentado por el ayuntamiento contra la Sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Canarias emitida en el año 1997.

El empeño en recurrir por parte de algunas administraciones se traduce, a veces, en una carga financiera para el futuro de la Administración pública que se actúa que al final, al igual que sucede en las devoluciones de ingresos indebidos tardías, a las que antes se hizo referencia, en una ineficiencia del gasto público, no observándose así lo dispuesto en el artículo 31.2 de la Constitución española, creándose un gasto público que es fácilmente evitable.

Las quejas EQs 765/03 y 941/03 se les ha emitido, a la fecha de redacción de este informe sendas resoluciones consistentes en, recordarle al Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, EQ 941/03, su deber legal de abonar en las devoluciones de ingresos indebidos que acuerde los correspondientes intereses de demora, cuando se devenguen, y que a tal efecto corrija la ordenanza tributaria reguladora de la Tasa de Basura, y en el 765/03, de recordarle su deber

legal de no exigir gravamen alguno por presentar documentos en el Registro municipal, Ayuntamiento de Tegui.

En el EQ 1.029/02, se le ha remitido en la fecha de redacción de este informe una sugerencia a la CEH de aplicar la caducidad de los procedimientos tributarios que se hayan extendido más allá del plazo legal previsto para su tramitación, por lo que se informara de su resultado en el próximo ejercicio.

El EQ 992/2003, vino motivado por la exigencia indebida a los ciudadanos por parte de diversos ayuntamientos de presentación de declaraciones y autoliquidaciones cuando realizan un hecho imponible y éste ha sido realizado según las previsiones de las leyes 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social y la Ley 50/1998, también de 30 de diciembre y bajo el mismo título que la anterior.

Las anteriores leyes establecieron la exención de declaración a los intervinientes de un negocio jurídico, consistente en la transmisión de un inmueble, de la obligación de declarar el hecho Imponible (para la gestión tributaria del IBI y del IIVTNU), cuando los mismos han consignado en la escritura pública correspondiente la referencia catastral del bien transmitido, o bien se ha hecho constar en el Registro de la Propiedad esta circunstancia.

Sin embargo, de la tramitación de las quejas, y pese a la antigüedad de las citadas leyes, hemos comprobado que los ayuntamientos siguen requiriendo a los intervinientes en estos negocios la presentación de las declaraciones correspondientes, de este modo, se sigue imponiendo unos trámites burocráticos que no tienen amparo legal. Además, se advierte a los ciudadanos, en los requerimientos que se les envían, de que si no presentan las correspondientes declaraciones pueden estar cometiendo una infracción tributaria. Por ello se acordó solicitar, en un primer momento, sólo a los ayuntamientos que tienen más población y movimiento económico la remisión de las ordenanzas tributarias respectivas.

Así se solicitó, en el año 2003 y 2004, a los ayuntamientos de Telde, Santa Cruz de Tenerife, Las Palmas de Gran Canaria, San Cristóbal de La Laguna, Santa Cruz de La Palma, Puerto de la Cruz, San Bartolomé de Tirajana y de Mogán.

Estos ayuntamientos han sido elegidos por la mayor trascendencia que pueden representar a efectos tributarios por razón de su población, capitalidad, trascendencia de los inmuebles que existen en los mismos, turismo que reciben y las quejas que se han presentado en esta institución relacionadas con el área que se informa.

Más adelante, se abrirán las quejas correspondientes a los demás ayuntamientos de Canarias.

A la fecha de redacción de este informe han llegado todas las ordenanzas solicitadas y al observar que ninguna de ellas contempla la exención de presentar las declaraciones del IBI cuando se ha consignado la referencia catastral en la escritura pública de compraventa de bienes inmuebles, o cuando se ha hecho constar en el Registro de la Propiedad la mencionada referencia catastral, y que en tal caso, los ciudadanos están exonerados de presentar la correspondiente declaración de alteración del Catastro, y teniéndose que modificar la gestión tributaria, de oficio, según los datos que a tal efecto le aportaran las respectivas gerencias

territoriales del Catastro a las corporaciones municipales, ya no se puede exigir a los ciudadanos los trámites burocráticos de declarar, por lo que existe el derecho de los mismos a no presentar la correspondiente declaración y la correlativa obligación de la Administración de no solicitarla, y menos aún exigir alguna responsabilidad por no haber declarado.

Esta institución entiende, que dicha obligación de consignar las referencias catastrales en las citadas escrituras como afecta a los bienes inmuebles, no sólo debe exonerar de presentar la correspondiente declaración tributaria del IBI al interesado, sino que por la mismas razones también es aplicable para la gestión tributaria del IIVTNU.

Por todo ello, hemos remitido sendas recomendaciones, 7, a los ayuntamientos citados, salvo al de Mogán que está pendiente de remitir la información requerida, cuyas consideraciones, por extensa no reproducimos, pero que figuran en el anexo, estando pendientes de recibirse.

Anexo de resoluciones de economía y hacienda.

EQ 979/02. Recordatorio del deber legal que tiene el Ayuntamiento de LPGC de solicitar, en los casos de devolución de ingresos indebidos, a los interesados beneficiarios de dicha declaración el medio, de entre los contemplados por la normativa vigente, por el que quieren recibir el reintegro, así como, de notificar la liquidación de intereses de demora devengados en la devolución de ingresos indebidos con todos sus elementos, tales como, el tipo de interés aplicado el período sobre el que se han aplicado y el plazo para recurrir dicha liquidación, en su caso. Pendiente de respuesta.

Hemos recibido el informe del Administrador de rentas de esa Administración, con el visto bueno de VI., que actúa por delegación de la Il.ª Sra. alcaldesa-presidenta del Excmo. Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, con el que este alto comisionado del Parlamento de Canarias para la defensa de los derechos constitucionales de los ciudadanos no puede estar de acuerdo en modo alguno, por lo siguiente:

Los errores que dicho funcionario reconoce que nos facilitó, documentos incluidos, relativos a la devolución de ingresos indebidos del interesado, vinieron motivados, únicamente, por los datos que el citado funcionario nos facilitó, como así lo reconoce. Es por ello, que es totalmente admisible que esta institución le haya remitido la resolución a la que contesta dicho funcionario, nadie se puede amparar en sus propios errores para luego descalificar la actuación de los que han actuado con base en la información errónea facilitada.

A este respecto, es menester recordarle el Principio General del Derecho de *propiam turpitudinem allegans non auditor* por el que no cabe alegar ni ampararse en los propios errores e igualmente, como regla interpretativa, que en casos de situaciones dudosas no puede beneficiarse de ello aquel que hubiere ocasionado la oscuridad creadora de la duda, principio aplicable al caso en el que esa Administración tributaria ha pasado a realizar una actividad material de devolución de ingresos indebidos sin adoptar los actos formales para ello, por lo menos, no ha requerido al interesado para que indique porque medio quería que se le efectuase la devolución de lo acordado por

sentencia judicial firme, hecho, el cual no puede acreditar esa Administración que ha realizado.

La Administración se somete en su actuación a la Constitución, a la Ley y al Derecho, respetando en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima, participación, transparencia y servicio de los ciudadanos, artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común, reformada por la Ley 4/1999, de 13 de enero.

A este respecto, no se nos ha trasladado el documento que demuestre que el ciudadano promotor de esta queja haya solicitado que se le abonara la devolución en la cuenta en que se ha hecho (artículo 4 del Real Decreto 1.163/1991, de 21 de septiembre, por el que se regula el procedimiento para la realización de devoluciones de ingresos indebidos de naturaleza tributaria). Así, no se puede entender que su actividad material, desprovista de la correspondiente formal, de elección de la cuenta donde se le efectuó la devolución al ciudadano haya sido consentida por el mismo, y, ¿sabe o no esa Administración si le interesaba al interesado que se le efectuara la devolución en donde se le efectuó?, ¿sabe si le interesaba solicitar la compensación con alguna deuda de esa Administración?

La mejor calidad de los servicios al ciudadano se logra cuando la actividad de la Administración se ajusta al ordenamiento jurídico vigente, esto es, sujetándose a las formalidades establecidas en las normas jurídicas, al igual que cuando informa a esta institución, como a los ciudadanos, de sus actuaciones lo haga de tal forma en que no traslade información errónea.

Tampoco, se le ha notificado al interesado la liquidación de los intereses de demora acordados, no pudiendo éste conocer, el tipo de interés aplicado, sobre qué base se ha aplicado, el número de días que ha considerado esa Administración y la posibilidad de impugnar dicha liquidación, que siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo, TS, de la que da testimonio la Sentencia de 19 de enero de 1993, RJ 1993\29 de la sala de lo contencioso-administrativo, ponente el Excmo. Sr. don Francisco José Hernando Santiago que señala en su fundamentos de derecho segundo lo siguiente:

“no puede entenderse extemporánea la reclamación de diferencia de abono de intereses deducida, al no haber ganado firmeza la liquidación, ni tampoco puede considerarse al acto del pago de unos intereses expropiatorios un acto de trámite, cuando la liquidación de éstos realizada no ha sido previamente conocida y aprobada por el acreedor, al no dársele trámite para ello, pues el acto de pago de intereses, es un acto administrativo que libera, cuando está bien realizado, a la Administración o beneficiario del pago de los intereses expropiatorios, y se trata, pues, de un acto del que pueden desprenderse consecuencias jurídicas y de contenido material sustantivo propio de un acto administrativo en sentido estricto del término y concepto.”

La claridad de esta doctrina no necesita más comentarios, (aunque dicha doctrina se haya dictado en un expediente de expropiación, en cuanto a que es aplicable al presente caso, tanto para una mejor garantía de los derechos de los ciudadanos, como a continuación se expone,

como para la gestión del gasto público) si bien si no se actuara de acuerdo a ella, esa Administración se podría ver con muchas reclamaciones de disconformidad con la cuantía abonada por estos intereses, formuladas cuando los ciudadanos lo estimaran conveniente, lo cual traería mal servicio al ciudadano, ineficacias e ineficiencias a la Administración pública, y por ende al gasto público.

Por último concluir, que la procedencia de las resoluciones que esta institución le envían proviene de la legitimidad que le otorga la Constitución española, la Ley Orgánica 10/1982, por la que se aprobó el Estatuto de Autonomía de Canarias y la Ley 7/2001, de 27 de julio, del Parlamento de Canarias, reguladora de esta institución, atribuyen a este comisionado del Parlamento de Canarias para la defensa de los derechos constitucionales de los ciudadanos de Canarias, es decir, es la ratio democrática la que legítima la actuación de esta institución, y por ello, le conmino a respetar nuestras resoluciones, máxime cuando si se le ha enviado por error algún término de la resolución, éste lo ha causado esa corporación municipal, si bien, de lo expuesto, su actuación no se ha ajustado al ordenamiento jurídico vigente notificando los actos procedentes como aquí se le señala.

Por todo ello, y en uso de las facultades que me confiere el artículo 37.1 de la Ley reguladora 7/2001, de 31 de julio, esta institución formula el siguiente.

Recordatorio de deberes legales

- De facilitar en la gestión administrativa y tributaria datos correctos a los ciudadanos y a esta institución.
- De solicitar a los ciudadanos, con derecho a devolución de ingresos indebidos, la información de por cuál medio quieren que se les haga efectivo dicho derecho, de los contemplados en la normativa vigente.
- De notificar la liquidación de intereses de demora, tal y como ha señalado la doctrina del TS, citada anteriormente.

De conformidad con el artículo 37.3 de la referida Ley 7/2001, deberá comunicar a esta institución las medidas adoptadas como consecuencia de la presente resolución o, en su caso, remitir informe razonado acerca del juicio que la misma le merece, en el término no superior al de un mes.

EQ 992/03. Recomendación dirigida a todos los ayuntamientos de Canarias, en principio solo a los siete que se relacionan a continuación sobre la obligación que tienen de adoptar las ordenanzas tributarias a los cambios legislativos ocurridos desde 1996 a 200, y que suprimen las obligaciones de declarar en el IBI, y para esta institución, en el IIVTNU cuando los negocios jurídicos transmisivos sobre los que estos impuestos se ven afectados se hagan constar la referencia catastral correspondiente. Enviadas siete resoluciones pendientes de respuesta a los siguientes ayuntamientos:

San Bartolomé de Tirajana, Las Palmas de Gran Canaria, Mogán y Telde (Gran Canaria), Puerto de la Cruz, Santa Cruz de Tenerife (Tenerife) y Santa Cruz de La Palma.

Como ya se les indicó, el motivo de la iniciación de este expediente de oficio han sido las numerosas quejas que obran en esta institución referentes a los problemas ocasionados a los

ciudadanos por la Gestión Tributaria del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI) y del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (IIVTNU).

Al mismo tiempo, vistos los cambios legislativos operados en el ordenamiento jurídico que luego expondré, este comisionado del Parlamento de Canarias consideró conveniente la apertura de la presente queja y solicitarle que nos remitieran las ordenanzas tributarias del IBI y del IIVTNU vigentes desde el año 1999 al 2002, con el objeto de investigar si dichas ordenanzas se han adaptado a lo que dispone las nuevas normas jurídicas contenidas en las disposiciones legislativas que a continuación citaré, siendo el resultado de esta investigación insatisfactorio, lo que finalmente, además de no cumplir el mandato legal contenido en dichas normas, y así con ello la voluntad del legislador, y por ende, de los propios ciudadanos, se están provocando trámites innecesarios a los mismos, cargándoles, una vez más, con una ineficaz burocracia e imponiéndoles obligaciones tributarias en contra de la Ley.

Así, la *Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social*, estableció la obligación de aportar la referencia catastral de los inmuebles en escrituras o documentos donde consten actos o negocios de trascendencia real, relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles y en otros documentos (artículo 50), todo ello con aras a contribuir a la seguridad jurídica del tráfico inmobiliario.

Además, también señaló la citada Ley que la falta de aportación de dicha referencia catastral era un supuesto constitutivo de infracción tributaria simple, ex artículo 54 de dicha norma.

La *Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social*, dio nueva redacción al artículo anterior, quedando del siguiente tenor:

“Artículo 54. Efectos.

El incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 50 de esta Ley se considera infracción tributaria simple y se sancionará con multa de 1.000 a 150.000 pesetas, de conformidad con lo establecido en la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963 (RCL 1963, 2.490).

La competencia para instruir el procedimiento sancionador e imponer la sanción corresponde a los órganos que tengan encomendada la gestión del Catastro.

El cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 50. Dos de esta Ley eximirá al interesado de la obligación de presentar la declaración exigida por el artículo 77 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre (RCL 1988, 2.607 y RCL 1989, 185), reguladora de las Haciendas Locales, siempre que el acto o negocio suponga exclusivamente la transmisión del dominio de bienes inmuebles y se formalice en escritura pública o se solicite su inscripción en el Registro de la Propiedad en el plazo de 2 meses desde el acto o negocio de que se trate. En caso de incumplimiento de dicha obligación o cuando no concurren las citadas circunstancias, los Notarios y Registradores de la Propiedad deberán advertir expresamente a los interesados de la subsistencia de la obligación de declarar la transmisión del dominio correspondiente.”

La norma jurídica contenida en este precepto estuvo vigente desde el 1 de enero de 1999 hasta el 8 de marzo de

2004, fecha de publicación del Real Decreto Legislativo 1/2004, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, cuya entrada en vigor se produjo el día 9 de dicho mes.

Llegados a este punto, me veo en la necesidad de recordar los siguientes preceptos legales de la Ley 1/1998, de Derechos y Garantías del Contribuyente, LDGC, que disponían:

“Artículo 2. Principios generales en particular.

2. La aplicación del sistema tributario se basará en los principios de generalidad, proporcionalidad, eficacia y limitación de costes indirectos derivados del cumplimiento de obligaciones formales. Asimismo, asegurará el respeto de los derechos y garantías del contribuyente establecidos en la presente Ley.

Artículo 3. Derechos generales de los contribuyentes.

Constituyen derechos generales de los contribuyentes los siguientes:

a) Derecho a ser informado y asistido por la Administración tributaria en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias acerca del contenido y alcance de las mismas.

g) Derecho a no aportar los documentos ya presentados y que se encuentran en poder de la Administración actuante.

Artículo 5. Información y asistencia.

1. La Administración tributaria deberá prestar a los contribuyentes la necesaria asistencia e información acerca de sus derechos.

Artículo 20. Obligación de la Administración tributaria de facilitar el ejercicio de los derechos.

La Administración tributaria facilitará en todo momento al contribuyente el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.”

Todos estos derechos de los contribuyentes y obligaciones de la Administración tributaria han sido recogidos en la nueva y vigente Ley General Tributaria, Ley 58/2003, LGT.

Por su parte, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJPAC, redacción actual expone:

“Artículo 3. Principios generales.

1. Las administraciones públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho.

2. Las administraciones públicas, en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos.

Artículo 35. Derechos de los ciudadanos.

g) A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.

i) A ser tratados, con respeto y deferencia por las autoridades y funcionarios, que habrán de facilitarles el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones.”

También, La Ley 48/2002, del Catastro Inmobiliario, expresa en su Exposición de motivos lo siguiente:

“Novedosa también es la regulación de los procedimientos de incorporación de los bienes inmuebles al Catastro Inmobiliario, que pasa a erigirse en piedra angular de la nueva normativa, con eficacia inmediata, en particular, en el sistema tributario local. Para su realización, la Ley establece una serie de procedimientos que se caracterizan, principalmente, y, por un lado, por su adecuación a la normativa general contenida en las Ley General Tributaria, LGT, Ley 230/1963 y Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común; y por otra parte, por el singular interés mostrado en establecer modalidades simplificadas o abreviadas, en buena medida basadas en la colaboración municipal, con el objetivo claro de facilitar a los interesados el cumplimiento de sus obligaciones, continuándose así con la línea emprendida por la repetida Ley 13/1996, por cuya virtud la actualización de las titularidades catastrales quedó en gran parte residenciada en la fructífera cooperación de las Notarías y de los Registros de la Propiedad. Nos encontramos así, por ejemplo, con la serie de procedimientos que la Ley denomina comunicaciones, así como con el que permite rectificar de oficio, en determinados supuestos, la información catastral, prestándose igualmente la necesaria atención a cuestiones como la efectividad de los diversos actos de gestión catastral y su régimen de notificación.”

Y en su artículo 5 estableció:

“Artículo 5. Procedimientos de incorporación mediante declaraciones, comunicaciones y solicitudes.

1. Son declaraciones los documentos por los que se manifiesta o reconoce ante el Catastro Inmobiliario que se han producido las circunstancias determinantes de un alta, baja o modificación de la descripción catastral de los inmuebles. Las declaraciones se realizarán en la forma, plazos, modelos y condiciones que se determinen por el Ministerio de Hacienda.

Los titulares de los derechos a que se refiere el apartado 1 del artículo 3, cuando deban darse de alta como titulares catastrales conforme a dicho apartado, están sujetos a la obligación de formalizar las declaraciones conducentes a la incorporación en el Catastro Inmobiliario de los inmuebles y de sus alteraciones, excepto en los supuestos de comunicación o de solicitud previstos en este artículo.

2. Son comunicaciones:

a) Las que remitan los Notarios y Registradores de la Propiedad, conforme al artículo 55 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, siempre que se hayan cumplido las condiciones previstas en el artículo 54 de la misma Ley.

b) Las que formulen los ayuntamientos que, mediante ordenanza fiscal, se obliguen a poner en conocimiento del Catastro Inmobiliario los hechos, actos o negocios susceptibles de generar un alta, baja o modificación catastral, derivados...

c) Las que las administraciones actuantes deben formalizar ante el Catastro Inmobiliario en los supuestos de concentración parcelaria, de deslinde administrativo, de expropiación forzosa y de los actos de planeamiento y de gestión urbanísticos que se determinen reglamentariamente.

3. Las declaraciones y comunicaciones tendrán la presunción de certeza establecida en el artículo 116 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, sin perjuicio de la facultad de la Dirección General del Catastro de requerir al interesado la documentación que en cada caso resulte pertinente.

4. Serán objeto de declaración o comunicación, según proceda, los siguientes hechos, actos o negocios:

d) La adquisición de la propiedad por cualquier título, así como su consolidación.

Por otra parte, el Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, actualmente vigente, expresa en su Exposición de motivos lo siguiente:

“El Texto Refundido mantiene así mismo la novedosa regulación de los procedimientos de incorporación de los bienes inmuebles al Catastro Inmobiliario, erigida en piedra angular de la nueva normativa, con eficacia inmediata, en particular, en el sistema tributario local. Estos procedimientos se caracterizan tanto por su adecuación a la normativa general contenida en las LGT y LRJPAC, como por el establecimiento de modalidades simplificadas o abreviadas, en buena medida basadas en la colaboración municipal, con el objetivo claro de facilitar a los interesados el cumplimiento de sus obligaciones. Muestra de ello son los denominados procedimientos de incorporación mediante comunicaciones establecidos por la Ley 48/2002, de 23 de diciembre, del Catastro Inmobiliario, que amplió la línea emprendida por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, que posibilitaba la actualización de las titularidades catastrales mediante la cooperación de las notarías y de los registros de la propiedad, y que en el Texto Refundido reciben un completo tratamiento. Del mismo modo, se permite rectificar de oficio, en determinados supuestos, la información catastral, prestándose igualmente la necesaria atención a cuestiones como la efectividad de los diversos actos de gestión catastral y su régimen de notificación.”

Más adelante dispone la citada norma en sus artículos 13 y 14 lo siguiente:

“Artículo 13. Procedimiento de incorporación mediante declaraciones.

1. Son declaraciones los documentos por los que se manifiesta o reconoce ante el Catastro Inmobiliario que se han producido las circunstancias determinantes de un alta, baja o modificación de la descripción catastral de los inmuebles. Las declaraciones se realizarán en la forma, plazos, modelos y condiciones que se determinen por el Ministerio de Hacienda.

2. Los titulares de los derechos a que se refiere el apartado 1 del artículo 9, cuando deban darse de alta como titulares catastrales conforme a dicho apartado, están sujetos a la obligación de formalizar las declaraciones conducentes a la incorporación en el Catastro Inmobiliario de los inmuebles y de sus alteraciones, excepto en los supuestos de comunicación o de solicitud previstos en este capítulo. Asimismo, están obligados a colaborar con el Catastro Inmobiliario suministrándole cuanta información resulte precisa para su gestión, bien sea con carácter general, bien a requerimiento de los órganos competentes de aquél conforme a lo reglamentariamente establecido.

Artículo 14. Procedimiento de incorporación mediante comunicaciones.

Son comunicaciones:

a) La información que los notarios y registradores de la propiedad deben remitir conforme a lo dispuesto en el artículo 36, en cuanto se refiera a documentos por ellos autorizados o inscritos cuyo contenido suponga exclusivamente la adquisición o consolidación de la propiedad de la totalidad del inmueble, siempre que los interesados hayan aportado la referencia catastral en los términos a que se refiere el título V y se formalice en escritura pública o se solicite su inscripción en el Registro de la Propiedad en el plazo de dos meses desde el hecho, acto o negocio de que se trate.

Pues bien, de todo lo expuesto, como la norma jurídica ha dispuesto la exención de declarar en la alteración de un bien inmueble cuando consista exclusivamente en la transmisión, adquisición o consolidación del dominio de un bien inmueble desde el 1 de enero de 1999, (si bien para este comisionado parlamentario dicha exoneración ya era plenamente aplicable desde la entrada en vigor de la Ley 13/1996 antes referenciada) hasta la actualidad, dichas operaciones, realizadas bajo las siguientes circunstancias:

a) Que se refleje documentalmente la referencia catastral del inmueble.

b) Que la transmisión, adquisición o consolidación del dominio se formalice en escritura pública o se solicite su inscripción en el Registro de la Propiedad.

El contribuyente o sujeto pasivo está eximido en estos casos de presentar la declaración catastral. Como, además, los notarios y registradores de la propiedad están obligados al suministro de la información antes mencionada, dicha información es adecuada para la gestión catastral y por ende, para la gestión tributaria del IBI y del IIVTNU.

Por lo expuesto, los contribuyentes o sujetos pasivos del IBI y del IIVTNU que hayan actuado conforme a lo aquí expuesto, por tanto sus operaciones jurídicas, aquí descritas, sometidas al régimen de comunicaciones, están exentos de declarar ante la Administración pública, no se les podrá exigir la presentación de la correspondiente declaración tributaria, ni incurrirán en ningún tipo de responsabilidad tributaria, y por tanto, si han realizados las operaciones sobre los bienes inmuebles con los requisitos antes señalados, tampoco se les podrá exigir intereses de demora, recargos y costas por la tardanza en que incurran las notarías o registros en realizar las comunicaciones oportunas a los órganos de gestión tributaria municipal.

Como el artículo 2.2 de la LDGC disponía que el sistema tributario se aplicaría limitando los costes indirectos de los contribuyentes, mandato que recoge el vigente artículo 3.2 de la LGT, y además, la legislación catastral antes citada establece la eficacia inmediata del régimen de comunicaciones en el sistema tributario local.

Por todo lo expuesto, ese ayuntamiento, como cualquier otro, debe de establecer mediante la respectiva ordenanza tributaria el régimen de comunicaciones preciso con las oficinas de notarías, registros de la propiedad y gerencias territoriales del Catastro, con el fin de evitar, por voluntad expresa del legislador, cargar con trámites burocráticos innecesarios a los ciudadanos, que ya son muchos los que las legislaciones tributarias vigente les imponen.

Por todo ello, y en uso de las facultades que me confiere el artículo 37.1 de la Ley reguladora 7/2001, de 31 de julio, esta institución formula la siguiente.

Recomendación

- Que se modifiquen las ordenanzas tributarias de los impuestos citados con aras a adaptarlas a lo señalado en la Ley.

- Que no se exijan, ni la presentación de declaraciones, ni recargos, ni imposición de sanciones, así como tampoco intereses de demora a los ciudadanos que hayan realizado las operaciones sujetas al régimen de comunicaciones expuesto en la presente resolución.

- Que se establezca, mediante la correspondiente ordenanza tributaria, el régimen de colaboración suficiente entre las notarías y registros de la propiedad, todo ello, con el fin de que estas oficinas faciliten los datos necesarios para la correcta exacción tributaria del IIVTNU y del IBI cuando estén incurso en el régimen de comunicaciones.

- Que se revisen los procedimientos tributarios que estén en tramitación y los que no hayan alcanzado firmeza, para sí se han exigido a través de ellos, como consecuencia de la falta de adaptación a la legislación que se ha señalado, alguna responsabilidad tributaria a los ciudadanos-contribuyentes o sujetos pasivos de los impuestos mencionados, se revoquen y anulen las mismas, con devolución, en su caso, de lo que se haya cobrado de modo impropio.

De conformidad con el artículo 37.3 de la referida Ley 7/2001, deberá comunicarse a esta institución las medidas adoptadas como consecuencia de la presente resolución o, en su caso, remitir informe razonado acerca del juicio que la misma le merece, en el término no superior al de un mes.

EQ368/03. Recomendación al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, LPGC, de que la adopción de las resoluciones administrativas (liquidaciones) tienen que ser emitidas, y así notificarse, por la autoridad competente en la materia. Pendiente de respuesta.

Agradecemos sus amables informes para la resolución de esta queja de oficio (al ser de oficio, en la que no hay ningún ciudadano esperando por su resolución, considere darle prioridad a las promovidas por los mismos y dejar ésta para cuando las circunstancias permitan resolver sobre su objeto), cuya referencia obra en el margen superior derecho EQ 368/2003 que rogamos cite en sus escritos de contestación.

En fecha de 20 de mayo de 2003, mediante registro de salida de esta institución se le solicitó a VE. que nos informara sobre lo siguiente:

“La promoción de dicho expediente se debe a que, del estudio de la liquidación presentada por un ciudadano ante esta institución, hemos podido observar que en la liquidación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, no consta por ninguna parte que la misma haya sido dictada por alguna autoridad competente, por lo que, de ser así, estaríamos ante un grave vicio del citado acto administrativo, lo que se ha denominado vía de hecho de la Administración pública, que podría dar lugar a la anulación de todas aquellas liquidaciones que pudieran tener dicha irregularidad.”

A la anterior solicitud se nos contestó, mediante informe suscrito por el jefe del Servicio de Rentas, con el visto bueno del concejal delegado de Hacienda y Contratación, *“que las liquidaciones del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos Urbanos se aprueban por decreto del concejal-delegado de Hacienda y Contratación por delegación del alcalde-presidente de la corporación, con independencia de que en la notificación aparezca o no referencia a la resolución que aprueba diariamente todas las liquidaciones que se practican del citado Impuesto.”*

Y también, se nos informó, posteriormente, que la liquidación que dio lugar a esta queja fue aprobada con posterioridad a su emisión, de forma conjunta con otras liquidaciones y sin que se notificara a los interesados el decreto por el que se aprobaban sus liquidaciones.

Pues bien, es criterio jurisprudencial que las liquidaciones tributarias tienen que ser emitidas, esto es, firmadas por el órgano competente, siendo dicha firma la garantía autorizante de dicha resolución, por ello, es fundamental que se le notifique al interesado el acto liquidatorio firmado y expedido por el órgano competente, pues si no, se incurre en vicio de nulidad de pleno derecho, como han sancionado, por citar algunas, las sentencias siguientes: La Sentencia del Tribunal Supremo, TS, de 2 de enero de 1979, la del Tribunal Superior de Justicia, TSJ, del País Vasco de 20 de septiembre de 1994 (JT 1994, 1095), del TSJ de Canarias de 17 de junio de 1993 (JT 1993, 878), esta sentencia que luego expondré parte de sus fundamentos de derecho primero por la claridad del mismo para el objeto de esta queja y, finalmente, la del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº Uno de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 31 de mayo de 2001, en la que fue condenado a pasar por la declaración de nulidad de pleno derecho ese ayuntamiento por no haber adoptado la liquidación del impuesto por el órgano competente.

Así, la citada Sentencia del TSJ de Canarias de 17 de junio de 1993 expuso en sus Fundamentos de Derecho:

“Primero.- Denunciada por la entidad mercantil actora en el primer motivo del recurso la inexistencia del Acto liquidatorio del IMIVT (...), al no aparecer el mismo firmado por órgano administrativo alguno, puede efectivamente observarse como lejos de contenerse en las distintas hojas de liquidación que integran el expediente la voluntad administrativa manifestada por el órgano competente, el alcalde o su delegado, sólo obran unos datos numéricos de lo que podrían ser liquidaciones, sin la autorización del jefe de la oficina, sin el intervenido y conforme de la Intervención y sin la aprobación pertinente por el alcalde, al no figurar firma alguna, por lo que careciendo tal acto, al incumplirse en él un trámite esencial—SSTS 10/5/1969 y 2/1/1979—, de garantía autorizante, se halla afectado por la nulidad absoluta ipso iure o de pleno derecho, no produciendo en absoluto los efectos que típica y normalmente le son atribuidos, con inclusión de dicho acto en la nulidad con la que el artículo 47.1 c) de la LPA...; RCL 1959\585 y NDL 24.708) sanciona a los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, toda vez que no hubo acto administrativo de gestión y para el ordenamiento jurídico es como si no existiera (STS 7/3/1963), lo que obliga a declarar nulas todas las actuaciones derivadas de las

liquidaciones impugnadas, sin posibilidad de soslayar la sanción anulatoria con excusas de economía procesal, en cuanto ello supondría, como declara la STS 21/2/1974, consagrar el mero automatismo burocrático mecánico y rutinario exento de toda garantía y seguridad y carente por sí de virtualidad jurídico-administrativa fiscal, con olvido, a la vez, de que por su especial significado, las cuestiones que afectan a la nulidad de pleno derecho de que adolezcan los actos administrativos conforme al artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo, pueden ser apreciadas aun de oficio y con mayor motivo cuando la pretensión anulatoria se pide de modo expreso en vía jurisdiccional—SSTS 11 octubre y 20 diciembre 1972 y 18/2/1978, entre otras—, por lo que procediendo estimar el primero de los motivos articulados en el recurso, resulta ocioso abordar los restantes argumentos de la demanda.”

De lo expuesto, no hay ninguna duda que la liquidación tributaria del impuesto citado, como de cualquier otro, debe notificarse al sujeto pasivo o contribuyente con la firma del órgano competente para su adopción, acreditando así que se ha emitido de forma legal.

Por su parte, el máximo garante del ordenamiento constitucional, el Tribunal Constitucional ha establecido la definición de la vía de hecho, en su sentencia con referencia 22/1984, de 17 de febrero, RTC 1984.22, como “los actos de los funcionarios faltos de cobertura legal y de cobertura concreta en un título jurídico.” Y la jurisprudencia del TS ha matizado y ampliado este concepto de vía de hecho, señalando que el uso de esta vía lleva, como indemnización adicional, a lo que pueda deber la Administración, el 25 por ciento de dicha deuda, que también genera intereses de demora desde que se comete el supuesto de vía de hecho, por lo que el incurrir en dicha vía puede producir gravísimas consecuencias para las arcas públicas, además de otras responsabilidades.

Es por todo ello, y en uso de las facultades que me concede el artículo 37 de nuestra Ley reguladora, 7/2001, y ante los informes de ese ayuntamiento, en los que se por el que se expone como se emiten y notifican las liquidaciones tributarias, por lo que le recomiendo, que adopten su forma de actuar a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico vigente, del que es buena prueba de ello las sentencias que en esta resolución he señalado, y también, que obren en consecuencia en cuanto a las liquidaciones tributarias que incurran en el defecto advertido, las cuales no haya todavía prescrito el derecho de los ciudadanos a exigir la devolución de ingresos indebidos.

De conformidad con el artículo 37.3 de la referida Ley 7/2001, deberá comunicar a esta institución las medidas adoptadas como consecuencia de la presente resolución o, en su caso, remitir informe razonado acerca del juicio que la misma le merece, en el término no superior al de un mes.

EQ 450/03. Recomendación a la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias, CEH, de que cuando se dirijan a embargar cuentas corrientes bancarias o financieras de ciudadanos se comunique a las entidades financieras de que queda excluida del embargo las cantidades (inembargables) que no excedan del salario mínimo

interprofesional conforme a la normativa vigente. resolución no aceptada.

Agradecemos su informe de fecha marzo de 2004, con de entrada en esta institución el día... de marzo del presente, así como los anteriores que se nos han remitido en relación con esta queja. A la vista de ellos he de centrarme sólo en lo siguiente:

A la promotora de esta queja se le embargó su pensión no contributiva, mediante el embargo de su cuenta corriente bancaria.

Solicitado el oportuno informe a esa Administración regional, se nos comunicó que:

“17. Por último se ha de manifestar que la Tesorería Territorial de Las Palmas, desconoce la procedencia del dinero que embarga, debido, entre otras razones, a que la tramitación del embargo en las cuentas corrientes de los deudores a la Hacienda Pública se efectúa mediante transacciones informáticas en las que se dan instrucciones a las entidades bancarias para que procedan al embargo de las cuantías correspondientes.

Por tanto, son las entidades bancarias las que disponen de la información sobre la titularidad de las cuentas corrientes, movimientos bancarios, y procedencia del dinero, por lo que son dichas entidades, (y evidentemente, los propios interesados) los que deberían advertir a la Tesorería Territorial correspondiente, sobre la improcedencia del embargo cuando concurren algunos de los supuestos del 132.3 del Reglamento General de Recaudación.”

Entiendo que la cita transcrita se refiere al artículo 123 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 1.684/1990, de 20 de diciembre, en adelante RGR, y que la mención al 132.3 es debida a un error de consignación, por ello he de exponer el contenido de dicho precepto, el cual expresa:

“Artículo 123. Embargo.

1. El embargo de sueldos, salarios y pensiones se efectuará teniendo en cuenta lo que establecen los artículos 1.449 y 1.451 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El embargo se documentará en la correspondiente diligencia, que se notificará al deudor y al pagador; éste vendrá obligado a retener las cantidades procedentes en cada caso, ingresando el importe detruido en las cajas del Tesoro hasta el límite de la cantidad adeudada.

2. Si el deudor es beneficiario de más de una de dichas percepciones, se acumularán para deducir una sola vez la parte inembargable. La cantidad embargada podrá detrarse de la percepción o percepciones que fije el órgano de recaudación. Si el deudor propone expresamente otra, le será aceptada, si ello no supone obstáculo para el cobro.

3. Cuando el embargo comprenda percepciones futuras, aún no devengadas, y existan otros bienes embargables, una vez cobradas las devengadas podrán embargarse dichos bienes, sin esperar a los posibles devengos sucesivos.

Una vez cubierto el débito, el órgano de recaudación comunicará al pagador la suspensión de las retenciones.”

Por otra parte, la Constitución española, CE, regula como derecho fundamental y libertad pública, en su

artículo 18.4, que la Ley limitará el uso de la informática para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de los ciudadanos.

Pues bien, si el RGR, que es una norma jurídica dirigida a la actuación de la Administración pública cuando ejerce sus facultades recaudatorias, establece que el embargo de sueldos salarios y pensiones no se ejecutará sobre aquellas cantidades que fija la Ley, (hoy el artículo 607 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil), LEC, esa Administración que VE. dirige no puede ampararse en que cuando da instrucciones a las entidades financieras, para que procedan al embargo de las cantidades adeudadas por los contribuyentes, que dichas instrucciones se realizan a través de transacciones informáticas, las cuales no contienen las previsiones del RGR sobre la inembargabilidad de sueldos, salarios y pensiones, desconoce que está embargando cantidades inembargables en contra de lo dispuesto por la norma jurídica vigente, trasladando al ciudadano la carga de recurrir para hacer valer el derecho que tiene a dichas cantidades mínimas para subsistir.

Es por todo ello, y en uso de las facultades que me concede el artículo 37 de nuestra Ley reguladora, 7/2001, y ante el embargo ejecutado a la promotora de esta queja de su pensión no contributiva le recuerdo su deber legal de acatar el artículo 123 del Reglamento General de Recaudación, relativo a los límites de embargabilidad de sueldos, salarios y pensiones conforme a lo que establece la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil.

Asimismo, en aras a que el derecho a que dichas cantidades mínimas para subsistir que contempla la Ley como inembargables sean garantizadas por el actuar de esa consejería, le recomiendo que dicte las instrucciones precisas para que cuando se dirijan a las entidades financieras a realizar embargos de dinero se comunique a las mismas la salvedad o exclusión de embargo de las cantidades que no excedan del salario mínimo interprofesional, así como de las restantes de cuantía superior conforme a la escala progresiva del 607 de la LEC.

Igualmente se recomienda proceder a la devolución, de oficio, de las cantidades embargadas a la promotora de esta queja que excedan de los referidos límites.

De conformidad con el artículo 37 de la referida Ley 7/2001, deberá comunicar a esta institución los actos adoptados como consecuencia de este recordatorio de deberes legales y de la recomendación que se le formula, o, en su caso, remitir informe razonado acerca del parecer que le merece los mismos, en el plazo de un mes a contar desde el recibo del presente escrito.

EQ 622/02 (I). Recordatorio del deber legal que tiene el Ayuntamiento de Telde de adoptar los actos tributarios por el órgano o autoridad competente para ello y de que anule el procedimiento recaudatorio ejecutivo que siguió contra el promotor de la queja por no haberle notificado los actos del mismo. resolución no aceptada.

Agradecemos su informe de junio de 2004, a la vista del mismo y de los recibidos con anterioridad y de nuestras investigaciones he de exponer los siguientes.

Antecedentes de hecho

I.- Al promotor de esta queja le fue notificado en (...) de 1998 el documento titulado Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, en adelante IIVTNU, al parecer confeccionado el (...) de julio de 1997, bajo el número de liquidación (...).

Lo anterior, motivó que el interesado interpusiera en dicho mes (el día (...) de 1998), recurso de reposición contra dicha notificación.

II.- El (...) de junio de 2002, se le notificó el embargo de su sueldo y salario, contra dicho embargo recurrió el (...) de julio siguiente.

III.- Al parecer lo que se le reclamó en apremio había derivado de la transmisión del bien inmueble que el reclamante realizó en junio del año 1995, ante el notario (...) bajo el protocolo (...) de (...) junio de 1995.

IV.- El día (...) de julio de 2002, el interesado interpuso queja ante esta institución, motivada por la falta de respuesta a su recurso por parte de ese ayuntamiento y por el posterior embargo de su sueldo. Como consecuencia de ello, este comisionado del Parlamento de Canarias para la defensa de los derechos constitucionales le preguntó, (con fecha de salida de esta institución el (...) de julio de 2002) que nos informara de qué actuaciones se le habían notificado al interesado, tanto en vía voluntaria como en la ejecutiva para la recaudación de lo embargado.

V.- Ante la falta de respuesta a la solicitud que he citado anteriormente, el día (...) de abril de 2003 tuve que reiterarla.

VI.- En mayo de 2003, ese ayuntamiento se dignó a contestar mi petición de informe que le había dirigido en julio de 2002, es decir, después de haber transcurrido más de 9 meses desde que se les cursó la petición de informe.

VII.- Entre los múltiples informes requeridos por esta institución, esa corporación nos ha comunicado que ante la falta de pago en vía voluntaria del documento de notificación del IIVTNU nº (...) el (...) de abril de 1998 fue dictada la providencia de apremio correspondiente, que, supuestamente, fue rehusada, en la comparecencia personal del interesado en las dependencias municipales, el (...) de mayo de 1998, si bien, el único elemento que pueda confirmar dicho hecho es una consignación en el documento de providencia que dice textualmente: "*se niega a firmar a las 9:30 h. en la oficina de recaudación*", sin que se haya consignado la persona que hizo dicha transcripción, ni su nombre completo legible, ni su documento nacional de identidad, tampoco obra la oportuna diligencia pública levantada al efecto.

VIII.- La liquidación nº (...) del IIVTNU confeccionada por esa Administración y notificada al interesado, según la copia compulsada que se nos ha remitido, fue hecha y rubricada por el liquidador, sin que figure su documento nacional de identidad, ni su nombre y apellidos, sí figura la firme ilegible del mismo.

Tampoco, figura en dicho documento lo siguiente: el valor catastral del suelo del inmueble transmitido en el año 1995, fecha de la transmisión exaccionada, ni el número de años de incremento de valor real del terreno de naturaleza urbana, cuál es el método seguido para el cálculo de la base imponible, de dónde ha salido el tipo impositivo aplicado,

y por consiguiente, cuál ha sido el proceso razonado y motivado que ha dado lugar a la presunta deuda tributaria.

IX.- El (...) de junio de 2002, como ya se expuso, se le notificó al interesado el embargo de su sueldo y salario, sin que antes de esta fecha se le hubiese intentado notificar la diligencia de embargo correspondiente, ni ningún acto del procedimiento de apremio, excepción del que antes se consignó, del supuesto intento de notificación personal de la providencia de apremio, sobre el que ya se realizarán más adelante las consideraciones oportunas.

X.- Entre la información requerida por esta institución figura la relativa al aprovechamiento urbanístico del inmueble en la fecha de la transmisión, que esa Administración nos ha certificado, que en dicha fecha, el aprovechamiento urbanístico era el que tenía ya materializado el inmueble, sin posibilidad de incrementarlo en ese momento por estar ya agotado o materializado en su totalidad el que le atribuía el instrumento urbanístico vigente.

También, se le solicitó cuál era la razón por la que no se había resuelto el recurso del interesado, el cual había sido interpuesto en marzo de 1998.

XI.- Como el día 3 de junio de 2003, le solicité diversa información y ante la falta de respuesta, el 15 de diciembre de 2003, más de seis meses más tarde, le remití un recordatorio del deber legal de contestar a esta institución.

Finalmente, el 20 de abril de 2004 se registró como salida de esa corporación el informe requerido, más de 10 meses desde que fue solicitado.

Pues bien, a la vista de lo expuesto, de sus informes y de lo investigado por este comisionado parlamentario tengo que hacer las siguientes.

Consideraciones

Primera.- Las administraciones públicas tienen como única razón de ser y de existir el servir a los intereses generales, con sujeción a la Ley y al Derecho, tal y como proclama nuestra Constitución española, CE, en los artículos 9.1, 9.3 y 103.1 de la CE, reitera la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, reformada por la *Ley 4/1999, de 13 de enero*, en adelante LRJPAC, en su artículo 3, enfatizando este precepto lo que ya la jurisprudencia se había adelantado a señalar, que la actuación de la Administración se hará respetando los principios de buena fe y de confianza legítima, y, señalando que el criterio que debe regir la actuación de las administraciones públicas es el de servicio a los ciudadanos.

También, hay que exponer que la actividad de gestión tributaria es reglada, así lo contemplaba la entonces vigente *Ley 230/1963, General Tributaria* (a ella nos referiremos en esta resolución por ser la norma aplicable a la actuación de ese ayuntamiento, en adelante LGT) artículo 7 de la misma, como el 6 de la vigente *Ley General Tributaria, 58/2003*, lo que conlleva que se exigirá los tributos si se da el supuesto de hecho contemplado en la norma, así como todos los demás requisitos que la Ley establece, tanto adjetivos como sustantivos.

Pues bien, la actividad desplegada por esa Administración municipal no ha sido reglada, ni legal y ello por lo siguiente:

- La potestad para dictar las liquidaciones tributarias de los impuestos municipales viene atribuida al alcalde de la corporación municipal artículo 21.1 m) de la *Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local, LRBL*, siendo esto así, el liquidador no puede dictar la liquidación, porque no es un órgano ni autoridad municipal, lo que conlleva que el documento notificado como liquidación al interesado es Nulo de Pleno Derecho al haber sido dictado, la liquidación, por un órgano manifiestamente incompetente para ello, ex-artículo 153.1 de la LGT y 62.1 de la LRJPAC, más que nula de pleno derecho, el documento calificado por esa corporación como liquidación de IIVTNU, tiene la consideración de inexistente, por dicho defecto de falta total de competencia, nulidad *ab initio*, o exigencia de impuestos, sin título, por la vía de hecho, así lo ha sancionado la jurisprudencia, sentencias, entre otras, del Tribunal Supremo, TS, de 10 de mayo de 1969 y 2 de enero de 1979, de los tribunales Superiores de Justicia, TSJ, de Canarias, Sala de Santa Cruz de Tenerife, de 17 de junio de 1993 (JT 1993, 878), en la que se indicó la *"inexistencia de acto liquidatorio referido al Impuesto Municipal sobre el Incremento de Valor de los Terrenos al no aparecer el mismo con el intervenido y conforme de la Intervención, ni firmado por el alcalde, por lo que, en consecuencia, el mismo incumplía el trámite esencial de garantía autorizante, debiendo por ello ser considerado nulo de pleno derecho"*. En igual sentido las sentencias de el TSJ de Madrid 548/1995, de 25 de mayo (JT 1995, 600), la del TSJ del País Vasco de 20 de septiembre de 1994 (JT 1994, 1095), y la reciente Sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº uno de Las Palmas de Gran Canaria, resolución nº 153/2001 de fecha 31 de mayo de 2001, en la que se declaró la Nulidad de la Liquidación del IIVTNU adoptada por el ayto. de LPGC al haber sido emitida por órgano incompetente por carecer la misma de la preceptiva firma autorizante.

- Antes de realizar la actividad liquidatoria, siempre por el órgano o autoridad competente, esa Administración tributaria tiene que proceder a calificar los hechos producidos para ver si están dentro del ámbito del hecho imponible de la norma que lo establece, es decir si hay sujeción o no al tributo.

Así, la entonces vigente *Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, LHL*, disponía en su artículo 105 como hecho normativo una referencia a que se haya producido un incremento de valor, exigencia que debe cumplir el hecho real, es decir, la transmisión, para quedar sujeto. Esta actividad calificadora de los hechos es anterior y distinta, tanto por su naturaleza como por su finalidad, a la de cuantificación de la base imponible y es que el impuesto se exigirá de acuerdo con lo establecido por el artículo 28.2 de la LGT que dispone: *"el tributo se exigirá con arreglo a la naturaleza del presupuesto de hecho definido por la Ley, cualquiera que sea la forma o denominación que los interesados le hayan dado, y prescindiendo de los defectos que pudieran afectar a su validez."*

Del contenido del artículo 105 y ss. de la LHL se concluye que el hecho imponible del IIVTNU está constituido por: la existencia de incremento de valor del terreno, como uno de sus aspectos; otro, la naturaleza

urbana del terreno, y, que haya una transmisión, por cualquier título.

A mayor abundamiento, es un Principio General del Derecho, en materia tributaria, que el que exige un tributo, debe de especificar las razones por las que lo exige o cobra, como lo ha señalado la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1991 que dispuso:

“Es una obligación del ciudadano pagar los impuestos, es obligación de quien los exige dar a conocer por qué los cobra o los exige en determinada cuantía.”

En el presente caso, esa Administración en ningún momento ha justificado cuál era la razón por la que exigió el impuesto.

El aumento de valor vendrá derivado del aprovechamiento urbanístico que le otorgue el correspondiente instrumento de planeamiento en vigor a la hora de la transmisión.

Por ello, solicité que se me informara de cuál era el aprovechamiento urbanístico del terreno transmitido por el interesado. Esa corporación me comunicó que no tenía incremento de valor urbanístico al estar ya materializado el aprovechamiento susceptible de ello, es decir, al estar ya agotado el que le otorgaba el instrumento de planeamiento urbanístico vigente al tiempo de la transmisión, al igual que el que en estos momentos está en vigor.

Luego, no se da el supuesto de hecho contemplado en la norma para la exigencia del IIVTNU, por lo que, a pesar de la nulidad de pleno derecho ya existente, la inexistencia del hecho imponible gravable determina un nuevo supuesto de nulidad radical del documento de liquidación girado.

- La falta de motivación del documento denominado Liquidación nº (...), es un vicio del que también adolece dicho documento, vulnerando lo dispuesto en el artículo 124.1 LGT, artículo 13.2 de la Ley 1/1998, de Derechos y Garantías del Contribuyente, LDGC, y el artículo 54 de la LRJPAC. Tal es la falta de motivación de dicho documento que en cuanto a los elementos de hecho que haya podido tomar el liquidador para confeccionarla hay que adivinarlos.

Así, no figura el valor catastral que se ha aplicado, elemento esencial de la liquidación, tampoco el número de años que se ha tomado como incremento de valor, cuál ha sido la operación matemática que ha dado lugar a la Base Imponible y al tipo de gravamen, esto en cuanto a los elementos de hecho. En cuanto a los fundamentos de Derecho, no figura alguno en dicho documento, por lo menos que así esté suscrito en él.

La motivación de un acto administrativo, sea de la naturaleza que sea éste, es un requisito que deriva de diversos principios constitucionales y no sólo del derecho a la defensa de los ciudadanos, o de los contribuyentes, viene exigida por los artículos 9 y 103 de la CE, al asegurar mediante ella la imparcialidad de la actuación administrativa y dar cuenta, de este modo, de la observancia de las reglas procedimentales que disciplinan el ejercicio de sus potestades, que además, en materia tributaria son regladas, cuestión que trataré más adelante.

Llegados a este punto considero necesario traer a colación lo que ha señalado don Tomás Ramón Fernández acerca de la motivación: *“la motivación de la decisión es lo que marca la diferencia entre lo discrecional y lo arbitrario, pues si no hay motivación que la sostenga, el*

único apoyo de la decisión será la voluntad de quien la adopta, que resulta, un apoyo insuficiente en un Estado de Derecho.” Coincido plenamente con el citado autor, puesto que la motivación se contrapone a la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

- La falta de acreditación de la notificación de la providencia de apremio, es otro defecto grave advertido por esta institución.

Así, se dijo por esa corporación que el interesado se negó, en comparecencia personal, a firmar la notificación de la misma, sin que haya acreditado esa Administración que persona realizó dicha afirmación, no figurando en documento alguno prueba que contraste tal afirmación.

Las actuaciones que se realicen en los procedimiento de apremio se materializan en las correspondientes diligencias.

Las diligencias, como documento público que son, hacen prueba de los hechos que motivan las mismas, siempre que reúnan los requisitos legales y reglamentarios (artículos 145.3 de la LGT y 46 y 137.3 de la LRJPAC, entre otros).

El Real Decreto 1.684/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprobó el Reglamento General de Recaudación, RGR, norma especial aplicable al procedimiento de apremio seguido por esa Administración tributaria, dispone en su artículo 93.4 lo siguiente:

“4. Las diligencias suscritas en el procedimiento de apremio, que consignen hechos presenciados por el órgano o agente de recaudación en el ámbito de sus competencias, se presumen ciertas en cuanto a los hechos, su fecha y manifestaciones de los comparecientes.”

De lo expuesto, se deduce, sin ningún género de duda, que esa Administración no ha probado que al interesado se le hubiere notificado la correspondiente providencia de apremio, ya que no existe la correspondiente diligencia, que acredite la comparecencia del interesado, así como, su negativa a firmar la notificación, expedida por el órgano competente.

Lo anterior, conlleva la nulidad absoluta del procedimiento de apremio al faltar la notificación de un elemento esencial del mismo, como es la providencia de apremio.

- La falta de notificación de la diligencia de embargo. También, es un defecto invalidante del procedimiento ejecutivo, no se ha acreditado el intento de notificación de dicha diligencia, vulnerándose así lo establecido en los artículos 103 y 115 del RGR. Por lo que dicha diligencia no pudo desplegar sus efectos y acabar, con ello, embargando el patrimonio del deudor, a través del embargo de su sueldo y salario.

- La falta de aplicación de la prescripción de oficio.

La prescripción tributaria, en sus dos vertientes a liquidar y a recaudar lo previamente liquidado, si bien son autónomas, la falta de liquidación en plazo, extingue la acción para cobrar la deuda tributaria, por carencia de objeto y la falta de cobro en el plazo previsto para ello, extingue, por la misma razón, la acción para liquidar la deuda tributaria, puesto que las dos modalidades de prescripción contempladas en el artículo 64 a) y b) de la LGT son independientes, aunque estén íntimamente conectadas, tal y como se ha expuesto.

Ahora bien, la prescripción tributaria es una institución que está al servicio de la seguridad jurídica, principio constitucional garantizado por la CE, artículo 9.3 de la misma.

Por todo ello, hay que traer a colación la institución de la seguridad jurídica, la cual es un principio constitucional consagrado en el artículo 9.3 de la CE, más que un principio, al estar en el Título Preliminar de la citada norma, es un valor jurídico o constitucional, como señala la doctrina, entre otros podemos citar a don Luis López Guerra.

La prescripción tributaria, versus recaudatoria, es un instituto al servicio de la seguridad jurídica, y ésta es un valor de nuestro ordenamiento jurídico, y no sólo es un Principio Constitucional, sino que también el Tribunal Constitucional, TC, lo ha elevado a la categoría de Valor Constitucional, Sentencia de 20 de julio de 1987, RTC 1981/27, ponente el Excmo. Sr. don Plácido Fernández Viagas, expone:

“Los principios del 9.3 de la CE, no son compartimentos estancos sino que están relacionados, cada uno de ellos cobra valor en función de los demás y en tanto sirva a promover los valores superiores del ordenamiento jurídico que propugna el Estado social democrático y de Derecho.”

Y continua el TC señalando que: *“la seguridad jurídica es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad. Es la suma de estos ppos. que permite promover en el ordenamiento jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad.”*

Dado que la seguridad jurídica es un valor superior de nuestro ordenamiento jurídico pasamos a examinar su configuración legal.

La LGT establece que la prescripción tributaria, tanto de la acción para liquidar, ex- artículo 64 a) y de la acción para cobrar lo previamente liquidado, ex-artículo 64 b), se someten a un plazo determinado, que hoy por hoy es de cuatro años, por modificación del mismo por la Ley 1/1998, de Derechos y Garantías del Contribuyente, LDGC, en relación con el artículo 24 y en conjunción con la disposición final séptima apartado 2 de esta norma.

Ahora bien, el instituto de la prescripción Tributaria tiene diferencias notables con la prescripción Civil, hasta el punto de que el artículo 67 de la LGT establece la obligación de la Administración, de que una vez devengada la misma, de aplicarla de oficio, considerando como un motivo de extinción de la deuda tributaria y del derecho a no pagarla o, la obligación de la Administración de no recaudarla, una vez que ya ha prescrito su acción o facultad, hasta tal punto que la jurisprudencia ha señalado que sí un contribuyente quiere pagar una deuda tributaria que esté prescrita, la Administración tendrá que advertirle del derecho que le asiste a no pagarla, y sí a pesar de ello el contribuyente paga, tal pago será válido por presumirse entonces que se ha renunciado a la prescripción ganada, sentencias del Tribunal Supremo de 1995 (RJ 1995, 1.007 y 2.466), también, la doctrina administrativa económica del Tribunal Económico Administrativo Central, TEAC, resoluciones de 27 de mayo de 1989 y de 23 de octubre de 1996 (JT 1996, 1538)

expresan esta interpretación, que como puede verse fue establecida por el TEAC en primer lugar.

Por tanto, la configuración legal dispone la obligación de aplicarla de oficio y de advertir, de modo expreso, al contribuyente de su derecho a no pagarla cuando éste se empeñe en abonarla, por lo que sí se ha devengado, la falta de su aplicación es una vulneración de la legalidad vigente.

La prescripción tributaria se aplica de oficio, dada la configuración legal, artículo 67 de la LGT, ni siquiera es renunciabile, a la vista de lo establecido en el Real Decreto 1.163/1990, por el que se regula el procedimiento para la devolución de ingresos indebidos de naturaleza tributaria, sino que una vez devengada, la aplicación de oficio extingue la deuda tributaria, o bien, la acción para cobrarla, ex-artículo 60 del RGR.

Ahora bien, si el procedimiento de gestión tributaria se hubiera llevado por los trámites reglados que lo guían, quizás esa Administración tuviera el derecho a cobrar la deuda tributaria previamente liquidada, por ello, voy a hacer abstracción de las consideraciones que he hecho anteriormente y voy a analizar el plazo de prescripción aplicable a la acción de recaudación de lo previamente liquidado.

Esa corporación municipal dictó una resolución, extemporánea, por la que resolvió el recurso de reposición interpuesto por el interesado en marzo de 1998, el día (...) de septiembre de 2002, que no pudo ser notificada en el domicilio del interesado, según dice esa Administración, por estar ausente, si bien la identidad del agente notificador que intentó dicho acto no consta en los documentos que nos han enviado, figurando el oficio del notificador en blanco, la parte correspondiente a dicho agente, (un defecto más de los advertidos) y además, no se nos ha enviado el Boletín Oficial donde se publicó dicho intento de notificación, como tampoco el Edicto de notificación publicado en el tablón de anuncios de ese ayuntamiento, por lo que dicha notificación es ineficaz e inválida, al no haber sido realizada conforme a Derecho.

La citada resolución habla del extinto impuesto de Plusvalía, lo que denota el poco rigor técnico de la misma al llamar al IIVTNU por el nombre del impuesto de plusvalía, cuando éste fue suprimido por la LHL que entró en vigor el 31 de diciembre de 1988, pero además, no cita los preceptos aplicables al caso, sí los de la LHL pero no los demás del ordenamiento jurídico, como son, el artículo 64 y 67 de la LGT, el 24 de la LDGC, 60 del RGR y la Disposición Final 4ª del Real Decreto 136/2000, entre otros.

Así, en sus resoluciones se han omitido los preceptos citados y el vigente Real Decreto 136/2000 de 4 de febrero, (BOE de 16 de febrero de 2000), por el que se desarrolla parcialmente la LDGC, cuando dicho reglamento era plenamente aplicable a la hora de adoptar la citada resolución.

Dicha norma, expresa en su disposición final cuarta, ordinal 3 lo siguiente: *“...la nueva redacción dada por dicha Ley (Ley 1/1998) al artículo 64 de la Ley General Tributaria..., en lo relativo al plazo de prescripción de las deudas, acciones y derechos mencionados en dichos preceptos, se aplicará a partir de 1 de enero de 1999, con independencia de la fecha en que se hubieran realizado los correspondientes hechos imponible, cometido las*

infracciones o efectuado los ingresos indebidos, sin perjuicio de que la interrupción de la prescripción producida, en su caso, con anterioridad a aquella fecha produzca los efectos previstos en la normativa vigente”.

Es decir, a partir del 1 de enero de 1999, el derecho de la Administración tributaria para determinar la deuda tributaria y la acción para cobrarla una vez determinada, ha quedado instaurado en el plazo de cuatro años, con independencia de la fecha en que se hubiesen realizado los correspondientes hechos imponible.

Así, cuando el interesado interpuso su recurso el (...) de julio de 2002 contra el embargo de su sueldo y salario, notificado el... de junio anterior, debió de ser estimado por esa corporación, pues en dicha fecha ya se había consumado la prescripción de la acción del cobro de la posible deuda tributaria previamente liquidada, con independencia de las nulidades aquí señaladas, declaración que debió de hacer de oficio esa Administración, tal y como lo dispone los preceptos antes citados y confirman las siguientes resoluciones firmes:

- Sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo, C-A, de la Audiencia Nacional de 22 de junio de 2000, JT 2000/1907.

- Fallo del Tribunal Económico Administrativo Regional de Canarias, Sala de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 21 de febrero de 2001.

- Sentencia del Tribunal Supremo de la Sala de lo C-A de fecha 25 de septiembre de 2001, RJ 2001/8.267.

Por todo ello, desde el (...) de marzo de 1998 hasta el (...) de junio de 2002, ya habían transcurrido los cuatro años que tenía para ejercitar su derecho al cobro de lo previamente liquidado, es decir, había prescrito su acción para ello, al ser el plazo aplicable el de cuatro años y no cinco como sostiene en los informes que me ha remitido.

La resolución del (...) de septiembre de 2002 de esa alcaldía debió de aplicar, de oficio, la prescripción, así no obró, por lo que la misma es inválida.

- La falta de resolución en plazo.

Se arguye por esa corporación como argumento para no haber emitido en plazo la resolución a los recursos del interesado, que la falta de resolución en plazo dará lugar a que la impugnación se entenderá desestimada, transcribiendo parte del contenido del artículo 14 de la LHL, el cual no cita en su resolución de forma expresa, pero no consigna lo que sigue disponiendo el citado precepto, que continua del siguiente modo: *“La denegación presunta no exime de la obligación de resolver el recurso.”*

Hoy, como ayer, después de la reforma de la Ley 30/1992 por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que ha perfilado con precisión el hecho jurídico del silencio administrativo, no existe en el ordenamiento administrativo español el silencio negativo como acto, sólo existe el positivo. Ahora bien, se configura el silencio negativo como una técnica de acceso al recurso, como una ficción jurídica, no pudiéndose identificar con un acto presunto, es un hecho, persiste, por ello, la obligación de resolver.

La jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional, como del TS, que es reiterativa y por ello es ocioso citar, dispone que el incumplimiento de una obligación legal de la Administración no le puede favorecer, entendiéndose,

como así es, que el silencio está al servicio del ciudadano-interesado y no de la Administración que tiene la obligación de resolver expresamente, pudiendo el interesado beneficiarse de la ficción jurídica del silencio negativo, es decir, para él es disponible, puede optar por no hacerlo valer.

A este respecto, sí que es necesario traer algunas de las sentencias que han reflexionado sobre el silencio.

De este modo, la Sentencia del garante constitucional por excelencia, el Tribunal Constitucional dispuso, Sentencia de 21 de enero de 1986, (RTC 1986, 6) que: el silencio es un beneficio del particular, del que ninguna ventaja puede obtener la Administración.

También, la del TS de fecha de 9 de marzo de 1999, (RJ 1995, 2.464) en la que se expresa que el silencio negativo es una garantía que se arbitra en favor del administrado y no un privilegio de la Administración y que no exonera de la obligación de dictar resolución expresa.

Por su parte, la Sentencia del TS de 16 de julio de 1997, (RJ 1997/6.034) dice en su Fundamento de Derecho 9º lo siguiente:

“Pues bien; el silencio administrativo, tanto negativo como positivo, está establecido en beneficio del administrado, y, en consecuencia, es a él a quien corresponde utilizarlo para su conveniencia o desconocerlo cuando le perjudique. No le es lícito a la Administración beneficiarse del incumplimiento de su deber de resolver expresamente, porque hay, en efecto, un principio general del Derecho (expresado con distintas formulaciones en el artículo 115.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y en el artículo 1.288 del Código Civil), hoy 110.3 de la LRJPAC, según el cual ningún infractor puede alegar en su propio beneficio su incumplimiento de las normas, principio a través del cual se pretende introducir en el campo jurídico un valor ético. Y la diferencia de naturaleza entre el silencio negativo (que es una pura ficción en beneficio del administrado), y el silencio positivo (que provoca un auténtico acto administrativo) no les hace distintos a este respecto, ya que, en ambos casos, el silencio se ha producido por una conducta ilegítima de la Administración, que no puede redundar en su beneficio. En el presente caso, el actor pudo... si a la vista de tal inseguridad, repetimos, el actor prefirió desconocer los efectos del silencio positivo y aguardar a que la Administración cumpliera con su deber de resolver expresamente, no le es lícito a ésta, que ha callado durante un año y medio, esgrimir después frente al administrado un instituto que, como el del silencio positivo administrativo (positivo o negativo) no ha sido ideado por el ordenamiento jurídico para que la Administración infractora saque de él ventajas directas o indirectas.”

Segunda.- La actuación descrita ni es reglada, ni es legal, ni por tanto es ajustada a Derecho, tampoco a la CE, es una actuación en contra del interés general, del interés público, no está al servicio de los ciudadanos, ni es una actuación que respete los principios de buena fe y de confianza legítima que deben inspirar la actuación de la Administración pública.

Por todo ello, y en uso de las facultades que me confiere el artículo 37.1 de la Ley reguladora 7/2001, de 31 de julio, esta institución formula el siguiente.

Recordatorio de deberes legales

- De que las liquidaciones tributaria se deben de dictar por el órgano competente, so pena de incurrir en vicio de nulidad radical.

- De que se acuerde la nulidad de pleno derecho de lo actuado en el presente procedimiento de gestión tributaria por los vicios de orden público advertidos en la presente resolución.

- De que se debe de calificar, previamente, los hechos que van a ser objeto de un expediente de exacción tributaria para averiguar si están dentro del supuesto de hecho contemplado en la norma para la sujeción a gravamen.

- De acordar la devolución de lo que haya podido recaudar en el procedimiento de apremio aquí mencionado, calificando los ingresos realizados en él como indebidos, previa anulación de todo lo actuado.

- De resolver y notificar los recursos y las solicitudes o cuestiones de los ciudadanos en el plazo legal establecido, y, de no escudarse en el pretendido efecto desestimatorio de los recursos o solicitudes, pues ello es una garantía constituida a favor del ciudadano y no de la Administración pública.

- De que se aplique el plazo de prescripción de 4 años desde el uno de enero de 1999, tal y como aquí he expuesto.

De conformidad con el artículo 37.3 de la referida Ley 7/2001, deberá comunicar a esta institución las medidas adoptadas como consecuencia de la presente resolución o, en su caso, remitir informe razonado acerca del juicio que la misma le merece, en el término no superior al de un mes.

EQ 622/02 (II). Recordatorio del deber legal que tiene el Ayuntamiento de Telde de aplicar la prescripción tributaria de oficio. Pendiente de respuesta.

Al respecto, y con el fin de dar el cauce más conveniente a la presente reclamación, le solicitamos que nos aclare que en su escrito manifiesta que acepta las consideraciones que este comisionado del Parlamento de Canarias le hizo en cuanto al instituto de la prescripción, sin embargo argumenta que no se han dado las circunstancias que hayan originado la prescripción.

Pues bien, en los hechos que han acaecido en la tramitación del procedimiento de gestión tributaria seguido para la satisfacción de la presunta deuda tributaria del promotor de esta queja, esa Administración manifestó que al Sr. (...) dse le notificó, el día (...) dde mayo de 1998, la providencia de apremio en la oficina de recaudación de ese ayuntamiento, sin que dicho extremo haya quedado acreditado de modo fehaciente. Asimismo, que el día (...) de junio de 2002, esto es, pasados más de cuatro años, se le notificó la diligencia de embargo de salario o pensiones.

Si ello es así, ¿cuál es la razón por la que no se ha aplicado la prescripción de la acción para cobrar la deuda tributaria, tal y como señalan los artículos 60 del Real Decreto 1684/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprobó el Reglamentos General de Recaudación, 64 b) y 67 de la entonces vigente Ley General Tributaria, Ley 230/1963?

EQ 622/02 (III). Recordatorio del deber legal que tiene el Ayuntamiento de Telde de aplicar la prescripción

tributaria de oficio referida al período de duración de 4 años, que es el aplicable al supuesto de la queja.

En cuanto a la pregunta que esta institución le formula acerca de la razón por la que no se había aplicado la prescripción tributaria de la deuda cobrada al señor (...) en su informe se nos ha comunicado lo siguiente:

- Que la providencia de apremio, fue notificada el (...) de mayo de 1998, SIC “*como muy bien manifiesta en su escrito*”, (se refiere a la resolución que le envié por la que le recordé, entre otras cuestiones jurídicas, la obligación de aplicar la prescripción tributaria de oficio referida al nuevo plazo de cuatro años y al escrito al que he hecho alusión en el encabezado de éste. Pues bien, este comisionado del Parlamento de Canarias para la defensa de los derechos constitucionales de los ciudadanos ante la actividad de las administraciones públicas, en ningún momento ha manifestado que al promotor de esta queja se le notificó la providencia de apremio referida en el citado día, antes al contrario, lo que he dicho es que dicha notificación no se ha acreditado por ese ayuntamiento, carga de la prueba que le incumbe a esa Administración municipal, lo que determinaba que la posible deuda así recaudada fuera nula de pleno derecho.

Aclarado lo anterior, de su informe de contestación se desprende que para esa corporación local el nuevo plazo de prescripción, de cuatro años, instaurado por la entonces vigente Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, en adelante LDGC, no se aplica al presente caso, sino que entiendo que se le aplica el de cinco años según la redacción anterior del artículo 64 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, LGT, antes de su adaptación a la LDGC.

Para argumentar que el plazo de prescripción es de cinco años, sobre la presunta deuda tributaria del interesado recaudada mediante el embargo de su sueldo y salario en junio de 2002, cita únicamente, las leyes antes mencionada, es decir, la LGT y la LDGC. No cita ninguna disposición más, interpretación jurisdiccional, administrativa o doctrinal sobre el asunto, lo que le coloca a VI. en el interprete supremo de la cuestión.

Entonces, lo primero que hay que señalar es que existe una disposición general que es plenamente aplicable y que aclara la aplicación o no del plazo de cuatro años otorgado por el artículo 24 de la LDGC al artículo 64 de la LGT. Dicha disposición es el Real Decreto 136/2000, de 4 de febrero, que desarrolla parcialmente la LDGC, entre otras normas, y dispone en su disposición final cuarta:

“1. El presente real decreto entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”.

2. La nueva redacción dada ...

3. Lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, y la nueva redacción dada por dicha Ley al artículo 64 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, y al artículo 15 de la Ley Orgánica 12/1995, de Represión del Contrabando, en lo relativo al plazo de prescripción de las deudas, acciones y derechos mencionados en dichos preceptos, se aplicará a partir de 1 de enero de 1999, con independencia de la fecha en que se hubieran realizado los correspondientes hechos imponible, cometido las infracciones o efectuado los ingresos indebidos, sin

perjuicio de que la interrupción de la prescripción producida, en su caso, con anterioridad a aquella fecha produzca efectos previstos en la normativa vigente.”

La redacción de la citada norma no deja lugar a dudas de que los procedimientos iniciados antes de la entrada en vigor de la LDGC tienen como plazo de prescripción el de 5 años pero, que una vez que dichos procedimientos se extiendan más allá del 1 de enero de 1999 y la prescripción de 5 años no se haya consumado antes de dicha fecha, el plazo aplicable es de cuatro años a dichos procedimientos.

A esta solución ya habían llegado numerosas resoluciones de los tribunales de Justicia, e incluso la propia doctrina administrativa dictada por los tribunales Económico-Administrativos. A modo de ejemplo cito las siguientes resoluciones: la del Tribunal Económico Administrativo Regional de Canarias, Sala de Santa Cruz de Tenerife de 21 de febrero de 2001, por la que se resolvió la Reclamación 38/207/00, Sentencia de la Audiencia Nacional del 8 de febrero de 2001, JT 2001/426 y la trascendental Sentencia del Tribunal Supremo dictada en interés de la Ley el día 25 de septiembre de 2001, RJ 2001/8.267, cuya doctrina es de aplicación obligatoria por todos los operadores jurídicos y la cual estableció, en su fundamentos de derecho quinto párrafo segundo y sucesivos, lo siguiente:

La más moderna doctrina científica viene a puntualizar, al respecto, en síntesis, que:

a.- Si el día 1 de enero de 1999 ya han pasado 4 años, computados de fecha a fecha, desde cualquiera de los momentos a que se refiere el artículo 65 de la LGT (día en que finalizó el plazo reglamentario para presentar la correspondiente declaración; fecha en que concluyó el plazo de pago voluntario; momento en que se cometieron las respectivas infracciones; o día en que se realizó el ingreso indebido), y, además, no ha mediado causa alguna de interrupción del cómputo de la prescripción a virtud de cualquiera de las actuaciones a que se refiere el artículo 66 de la mencionada Ley, o no se ha dirigido la acción penal contra el contribuyente, resultará que ni éste tiene que responder ya ante la Administración tributaria, ni ésta podrá disponer, tampoco, de acción alguna para determinar la deuda mediante la oportuna liquidación, ni para exigir el pago de las deudas tributarias liquidadas, ni para imponer sanciones tributarias.

b.- Si el día 1 de enero de 1999 todavía no han pasado los citados 4 años, resultará que el contribuyente no ha podido aún alcanzar la prescripción; pero cuando dichos 4 años hayan, por fin, transcurrido, dicho efecto prescriptivo queda consumado y materializado, salvo que, en el intermedio, se haya interrumpido la prescripción a virtud de cualquiera de las causas del antecitado artículo 65 de la LGT, o por el ejercicio de la acción penal, en cuyo supuesto habrá de iniciarse, a partir de ese momento, el cómputo de un nuevo plazo de 4 años.

c.- Si antes del 1 de enero de 1999 se vio interrumpida la prescripción que venía ganando el contribuyente, regirá, a partir de esa citada fecha, el plazo de 4, y no de 5, años.

Sin embargo, el matiz que permite entender y considerar que la declaración al respecto efectuada por la sentencia de instancia es perfectamente correcta y en modo alguno tiene el radical alcance retroactivo y erradicador *in radice* de situaciones jurídicas ya alcanzadas que inadecuadamente

le imputa el Abogado del Estado recurrente es el siguiente:

Si el momento en que se cierra el período temporal durante el que ha estado inactiva la Administración tributaria es posterior al 1 de enero de 1999, el plazo prescriptivo aplicable es el de 4 años (aunque el *dies a quo* del citado período sea anterior a la indicada fecha) y el instituto de la prescripción se rige por lo determinado en los nuevos artículos 24 de la Ley 1/1998 y 64 de la LGT.

Y, *a sensu contrario*, si el mencionado período temporal de inactividad administrativa ha concluido antes del 1 de enero de 1999, el plazo prescriptivo aplicable es el anteriormente vigente de 5 años y el régimen imperante es el existente antes de la citada Ley 1/1998.

En ambos casos, sin perjuicio de que la interrupción de la prescripción producida, en su caso, con anterioridad a la indicada fecha del 1 de enero de 1999, genere los efectos previstos en la normativa respectivamente vigente.

No otra cosa es lo expresado o querido expresar por el RD 136/2000 y por la sentencia de instancia con la frase “*con independencia de la fecha en que se hubieran realizado los correspondientes hechos imponibles, cometido las infracciones o efectuado los ingresos indebidos*” (frase que, por lo ya dicho, no encierra ni pretende encerrar una retroactividad radical”).

Por todo ello, y en uso de las facultades que me confiere el artículo 37.1 de la Ley reguladora 7/2001, de 31 de julio, esta institución formula el siguiente.

Recordatorio de deberes legales

- De aplicar la prescripción de oficio cuando la misma se devengue.

- De aplicar el plazo de cuatro años de la prescripción desde el uno de enero de 1999, tal y como ha dispuesto el TS según la doctrina en interés de Ley que se le señala en la presente resolución.

De conformidad con el artículo 37.3 de la referida Ley 7/2001, deberá comunicar a esta institución las medidas adoptadas como consecuencia de la presente resolución o, en su caso, remitir informe razonado acerca del parecer que la misma le merece, en el término no superior al de un mes.

EQ 861/02. Recordatorio del deber legal del Consorcio de Tributos de la isla de Tenerife de aplicar la prescripción tributaria.

Una vez analizado el contenido de los documentos aportados al mismo, se deduce, sin lugar a dudas, que se ha dado el instituto de la prescripción tributaria, tanto de la acción para liquidar la deuda tributaria, como del derecho a cobrar dicha deuda, como preceptúan los apartados a) y b) del artículo 64 de la Ley 230/1963, General Tributaria, puesto que al interesado se le notificó la liquidación de los ejercicios tributarios de los años 1991 y 1992, el 16 de diciembre de 1997, cuando ya había prescrito la acción para liquidarlos y, por supuesto, la acción para cobrarlos, no teniendo, la resolución del Catastro de (...) 5/95, ningún efecto interruptorio de la prescripción tributaria sino de gestión catastral.

Con base en todo lo expuesto, esa corporación debió aplicar de oficio la prescripción tributaria, tal y como se

regula en el artículo 67 de la referida Ley General Tributaria, y es por lo que, en uso de las facultades que me confiere el artículo 37.1 de la Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común, se le recuerda su deber legal de acordar la prescripción tributaria y de dictar los actos consecuentes con ella.

Asimismo, de conformidad con el artículo 37.3 de la citada Ley reguladora de esta institución, deberá comunicarnos las medidas adoptadas como consecuencia de la presente resolución o, en su caso, remitir un informe razonado acerca del juicio que le merece la misma, en el término no superior al de un mes.

EQ 861/02. Recordatorio del deber legal del Consorcio de Tributos de la isla de Tenerife de que la actividad de gestión tributaria es reglada; de su obligación de notificar la liquidación de alta tributaria en el registro fiscal correspondiente (IBI), así como, de notificar los actos administrativos derivados del expediente tributario en el domicilio designado por el interesado. Y, recomendación de realizar el procedimiento de exacción tributaria conforme al previsto legalmente, así como de devolver al promotor de la queja lo que haya satisfecho por el IBI.

Antecedentes de hecho

I.- Que al R. se le notificó durante el año 1993 la liquidación del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, en adelante IBI, de dicho ejercicio sobre un inmueble de su propiedad. Como era la primera liquidación tributaria que sobre dicho bien recibía, y considerando que el valor catastral que se le había notificado era excesivo, impugnó el mismo ante el Catastro, como reconoce ese consorcio, y no satisfizo la citada liquidación por la anterior circunstancia.

Las liquidaciones de los ejercicios 1994 y 1995, de la parcela catastral de la que era titular las abonó en el correspondiente año, en período voluntario de cobro, pese a que el Catastro no le había resuelto y notificado el resultado de su recurso.

II.- No se le ha practicado notificación de alta en el IBI al interesado cuando empezó la vigencia de este impuesto. Tampoco, de las liquidaciones tributarias consecuencias de revisiones o alteraciones catastrales, extremo que no ha acreditado ese organismo.

III.- El día (...) de diciembre de 1997, ese Consorcio de Tributos notificó las liquidaciones del IBI de la parcela catastral del interesado correspondiente a los ejercicios de 1991 a 1997, siendo en esta fecha, cuando se le notifica por primera vez la de los ejercicios 1991 y 1992, amparándose para este proceder en que la Gerencia Territorial del Catastro, GTC, había dictado una resolución en el año 1995 corrigiendo el valor catastral de la parcela del reclamante, resolución catastral que, al parecer, no le fue notificada al interesado, según manifiesta, y ese organismo no nos comunica si sabe o no cuándo se le notificó al mismo, ni me la ha trasladado, notificación que debe obrar en el expediente de gestión tributaria cuestionado por el ciudadano promotor de esta queja.

De lo anterior, se comprueba que la GTC, no notificó de forma personal el valor catastral del bien inmueble

exaccionado en la fecha en que el mismo fue fijado o revisado por el Catastro, por lo que, el valor catastral lo conoció por primera vez el interesado cuando se le notificó la liquidación del IBI del ejercicio 1993 por ese organismo, y ello, porque si se le hubiera notificado el valor catastral a su debido tiempo, dicho valor sería firme a todos los efectos por no haber sido impugnado en tiempo y forma. La admisión de la impugnación por el Catastro confirma el hecho señalado de la falta de notificación del valor catastral cuando fue fijado o modificado.

Una vez que el interesado recibió la notificación de la resolución, el día... de diciembre de 1997, antes citada, interpuso recurso de reposición contra la misma, alegando en síntesis lo siguiente:

1º.- Que efectivamente había impugnado ante el Catastro el valor catastral atribuido a su bien inmueble en el ejercicio 1993, comunicando además, que hasta esa fecha, .../12/1997, el Catastro no le había notificado la resolución de su impugnación.

2º.- Que los ejercicios de 1994 y 1995, que también se le exigieron, ya los había satisfecho en plazo, solicitando la devolución del exceso pagado sobre lo que se le exigía en ese momento.

3º.- Que las liquidaciones de los ejercicios 1991 y 1992 estaban prescritas, al habersele notificado por primera vez estos ejercicios en el citado día.

4º.- Que la deuda de los ejercicios 1996 y 1997 la había abonado en el período voluntario de pago por la cantidad que en cada momento le pasaron al cobro, solicitando la devolución del exceso sobre lo que debió de haber pagado en su día.

5º.- Notificó su domicilio actual a efectos de las notificaciones de este procedimiento, ubicándolo en el Puerto de la Cruz.

6º.- Comunicó la cuenta bancaria para que le devolvieran lo que había satisfecho en exceso.

IV.- El (...) de mayo de 2002, la entidad financiera del interesado le notificó, el embargo de su cuenta corriente por ese consorcio, sin que hubiere recibido notificación alguna de la deuda apremiada con anterioridad.

V.- Solicitado informe por esta institución a esa Administración tributaria sobre cuándo se le notificó al interesado los actos integrantes del procedimiento de apremio que dio lugar al embargo de su cuenta corriente bancaria, con petición de copia de dichas notificaciones, no se nos comunicó cuándo se hicieron los respectivos actos de notificación, tampoco se nos trasladó copia de dichas notificaciones, ni de los intentos de las mismas, que en su caso pudieran existir.

A la vista de los siguientes hechos, es necesario hacer las siguientes.

Consideraciones

Primera.- La Administración pública, como cualquier poder público, está sujeta a la Constitución a la Ley y al Derecho, por imperativo de los artículos 9.1, 9.3 y 103.1 de la Constitución española, CE.

La anterior formulación no es gratuita por lo siguiente:

Sin entrar en considerar las múltiples irregularidades habidas en el presente caso, puesto que algunas de ellas ya han sido corregidas por esa Administración como consecuencia

de la interposición por el interesado de la presente queja, sí es necesario resaltar la vulneración del principio de legalidad y del de seguridad jurídica por la actividad desarrollada por ese consorcio en aras a recaudar una deuda que está claramente prescrita.

No obstante lo anterior, antes de entrar en el instituto de la seguridad jurídica y por ende de la legalidad y de la prescripción tributaria-recaudatoria, sí que es necesario señalar que para que se pueda recaudar el IBI se debe de partir de la notificación de alta tributaria de este impuesto a cada sujeto pasivo del mismo, cuando acontece la misma de acuerdo con el contenido de los artículos 121 y 123 de la entonces vigente *Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, en adelante LGT*, lo que en el presente caso no se ha hecho.

Así, esta institución le solicitó la copia debidamente compulsada del alta del sujeto pasivo en el IBI, respondiendo esa Administración que: *“la primera liquidación correspondiente al alta en el padrón, se informa que las notificaciones de las liquidaciones del ejercicio 1991 a 1995 fue recibida por (...) en calidad de esposa, como se acredita con la documentación que se adjunta”*. A dicho informe se le acompañó la notificación efectuada el (...) de diciembre de 1997.

Pues bien, lo primero que debe de hacer el ente exaccionador del IBI es notificar la Liquidación tributaria de alta del sujeto pasivo en este impuesto, con independencia de que anteriormente a esto, la GTC correspondiente le haya notificado el VC del bien sujeto al IBI.

Antes de la entrada en vigor del IBI se exigía la Contribución Territorial Urbana para los bienes inmuebles urbanos a efectos del impuesto. La Disposición Transitoria Segunda de la *Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las haciendas Locales*, en adelante LHL, estableció:

“El Impuesto sobre Bienes Inmuebles comenzará a exigirse en todo el territorio nacional, a partir del día 1 de enero de 1990. Respecto de los bienes inmuebles de naturaleza urbana el impuesto se exigirá aplicando los valores catastrales vigentes en la fecha indicada a efectos de la Contribución Territorial Urbana, hasta tanto no se proceda a la fijación de los mismos con arreglo a las normas contenidas en la presente Ley. Respecto de los bienes inmuebles de naturaleza rústica, (...)

Hasta la fecha indicada en el apartado anterior continuarán exigiéndose las Contribuciones Territoriales Rústica y Pecuaria y Urbana, y hasta la misma fecha, los ayuntamientos podrán continuar exigiendo el Impuesto Municipal sobre Solares.”

La anterior disposición transitoria obligaba a las administraciones tributarias del nuevo impuesto, IBI, a notificar la primera liquidación del mismo a los sujetos pasivos, para que en los ejercicios posteriores se pudiera exigir dicho tributo mediante recibo de cobro periódico, como así lo corrobora el Tribunal Supremo, Fundamentos de Derecho Sexto de la Sentencia de 4 de abril de 2002, que resuelve el recurso de casación en interés de Ley núm. 2.468/2002, señalando: *“A la vista de estos antecedentes resulta inadmisibile que el ayuntamiento de (...), sin que se hubieran notificado individualmente las nuevas bases catastrales, así como tampoco la primera liquidación del nuevo Impuesto Municipal sobre Bienes Inmuebles*

(que a dicha corporación correspondía practicar) que, en cualquier caso y como pone de manifiesto el Fiscal en su informe, era requisito indispensable para la cobranza del primer recibo y para posibilitar que fueran notificados los de ejercicios posteriores colectivamente mediante edictos.” También, se manifiestan en el mismo sentido las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Extremadura y de Valencia, repertorios de jurisprudencia, JT 1996/1.277 y JT 1995/1.401, respectivamente.

La anterior actuación era procedente para los sujetos pasivos que ya figuraban de alta en la antigua Contribución Territorial Urbana.

No obstante, esa Administración no ha acreditado que se le hubiera notificado la liquidación de alta en el IBI a dicho sujeto pasivo, ni cuando el mismo adquirió esa condición, por lo que cualquier exigencia del IBI con posterioridad al ejercicio 1989 sin la notificación de la primera liquidación de este impuesto es Nula de Pleno Derecho por faltar un requisito esencial del procedimiento, incurriendo en la nulidad radical que señalan los artículos 153.1 c) de la LGT y 62.1 e) y f) de la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, reformada por la *Ley 4/1999, de 13 de enero, en adelante LRJPAC*.

Ello es suficiente para que esa Administración inicie el procedimiento de devolución de ingresos indebidos de naturaleza tributaria al promotor de esta queja, y, realice los actos consecuentes con el ordenamiento jurídico vigente para exaccionar de forma correcta el IBI.

Pero, a mayor abundamiento, si el interesado hubiera causado alta en el padrón del impuesto en el año 1991, como es el primer ejercicio tributario que acredita esa Administración que ha notificado al mismo, eso sí, en el mes de diciembre de 1997, y a través de notificación de recibo de cargo, no de la primera notificación de alta del sujeto pasivo en el IBI, (esta notificación se ha realizado por tanto de forma incorrecta, por lo que es inválida por no seguirse el procedimiento legalmente establecido para la exacción tributaria), es indubitado que en esa fecha ya estaban prescritos los ejercicios de 1991 y 1992.

Por ello, este comisionado del Parlamento de Canarias para la defensa de los derechos constitucionales de los ciudadanos le remitió una resolución sucinta por la que se le recordó su deber legal de aplicar de oficio la prescripción tributaria devengada, dicha resolución no fue aceptada con base en que al interesado se le había notificado en el año 1993 el recibo del IBI de dicho año, por primera vez, y de los años 1994 y 1995, en su respectivo ejercicio, pagando el interesado los de los ejercicios 1994 y 1995, negándose a satisfacer el del primer ejercicio notificado por la Administración tributaria, el del año 1993, por entender que el mismo contenía un valor catastral, VC, o una Base Imponible, BI, excesiva, y por ello, sin presentar aval o garantía para la suspensión de dicho ejercicio, se negó al pago del IBI del año 1993, acudiendo al Catastro para que se revisara el VC que para él era mayor al que le correspondía.

Al parecer el Catastro modificó el VC del bien inmueble que el ciudadano había impugnado, rebajando dicho valor y dictando una resolución, dice esa Administración que en el año 1995, resolución que el interesado no ha recibido y

esa Administración no le ha trasladado. Sin embargo, la citada resolución y su notificación debería obrar en el expediente, pero no ha sido enviada a esta institución, por lo que la validez y eficacia de dicha resolución no se ha probado, si bien su notificación correspondía a la GTC.

No obstante, como la resolución citada anteriormente pertenece al ámbito de la gestión catastral no entraremos en dicha cuestión, aunque sí debemos señalar que si no se ha notificado la mencionada resolución no se podía exigir el IBI posteriormente, incurriendo la liquidación del impuesto, en estos supuestos, en vicio de nulidad de pleno derecho por haberse dictado prescindiendo del procedimiento legalmente previsto. Esta solución podría conllevar a que esa Administración exigiera la responsabilidad consecuente a la del Estado, pero no a mermar las garantías de los ciudadanos-contribuyentes.

Además, como ya se señaló en el antecedente de hecho III, la admisión a trámite del recurso catastral del interesado contra la VC, así como su resolución, es una confirmación tácita de que dicho valor no había sido notificado previamente a la exigencia tributaria, pues a sensu contrario, si se hubiese notificado el VC en el año anterior a aquél en que podía desplegar sus efectos jurídicos, (todo ello, de acuerdo con el artículo 70.4 vigente de la LHL) la GTC no podía ni debía de admitir a trámite la impugnación del interesado ya que en ese caso se estaría ante un acto administrativo firme a todos los efectos.

La falta de notificación del VC, en el ejercicio anterior al que debería de desplegar sus efectos jurídicos, es un vicio de Nulidad radical que no puede desplegar consecuencias jurídicas desfavorables para el ciudadano.

Por lo expuesto, esa Administración tributaria al impugnar el interesado el ejercicio 1993, notificado en ese año y no ingresado, ni suspendido de forma expresa, y los ejercicios 1994 y 1995, estos últimos sí ingresados, debió de adoptar un acto de gestión tributaria, consistente en, o bien suspender la exacción tributaria del IBI del ejercicio 1993, mediante la oportuna resolución, o, denegarla de forma expresa y exigir su abono voluntario, para si no se ingresaba de forma voluntaria en dicho período exigirlo en período ejecutivo, mediante el procedimiento de apremio, previa notificación de la correspondiente providencia, pero no adoptó ningún acto con trascendencia tributaria referente a dicho ejercicio hasta que notificó en diciembre de 1997 la nueva, esta vez sí liquidación tributaria del IBI del interesado, pero ahora, por primera vez, incluyó los ejercicios de 1991 en adelante, es decir, hasta el de 1997, lo que motivó que el promotor de esta queja impugnara dicha resolución en dicha fecha, impugnación que ha sido respondida en noviembre de 2002, después de que esta institución preguntara las razones que tenía esa Administración para no responder al ciudadano.

La falta de adopción de un acto administrativo de naturaleza tributaria-recaudatoria por esa Administración, en lo que concierne al ejercicio 1993, sí que tiene consecuencias jurídicas en nuestro ordenamiento tributario.

A este respecto, es necesario destacar que las potestades de gestión tributaria son potestades regladas, tal y como señala el artículo 7 de la LGT, y así los actos de gestión

tributaria constituyen actividad reglada, por lo que no existe excusa absoluta de ese consorcio para no exigir el impuesto por los causes reglados.

Así, la notificación de una liquidación tributaria obliga al sujeto pasivo a ingresar la deuda tributaria notificada, todo ello deriva de la ejecutividad del acto administrativo y de su presunción de legalidad, aunque no se esté de acuerdo con ella, o bien, solicitar la suspensión del ingreso de dicha deuda aportando a tal menester la garantía suficiente, como se desprende de modo indubitado de los artículos 14 de la LHL y 11 del Real Decreto 2.244/1979, de 7 de septiembre, por el que se reglamenta el recurso de reposición previo al Económico-Administrativo aplicable por remisión de la LHL.

Lo anterior, exige un acuerdo expreso del órgano tributario exaccionante, siendo que sí es desestimada la solicitud del interesado, tanto porque no se consideró oportuno al interés general concederla, como por no aportar garantía, o aportándola se considera insuficiente y no se subsana dicha insuficiencia, la Administración debe de dictar un acto administrativo de exigencia de dicho impuesto, previa la consecuente y obligatoria resolución denegatoria.

Al no suspender el acto administrativo, la Administración debe de exigir el impuesto, y así lo señala el artículo 14 de la tantas veces citada LHL. Dicha exigencia es una acción tendente al cobro de la deuda tributaria, por lo que interrumpe la prescripción de dicha acción o facultad, lo que no impide que si el recurso del interesado contra el VC es aceptado, esa Administración, por lo que pudiera cobrar de más, deba con posterioridad devolver lo ingresado de modo excesivo.

Pero lo que no puede argüir ese consorcio es que la resolución del Catastro ha interrumpido la prescripción de su acción, no dice cual, para cobrar la deuda tributaria, puesto que el decreto de ese consorcio de fecha (...) de noviembre de 2002, mezcla la prescripción de la acción para liquidar con la de la acción o facultad para cobrar lo previamente liquidado, cuando el artículo 64 a) y b) de la entonces vigente LGT habla de dos acciones distintas y por lo tanto susceptibles de prescribir de forma independiente, puesto que debió de exigir el ingreso del IBI del año 1993, el cual no había sido suspendido de forma expresa, por el procedimiento legalmente establecido, lo que interrumpiría el computo del plazo prescriptivo de la acción para recaudar la deuda tributaria ya liquidada, pero no puede esa Administración invocar una impugnación catastral para atribuirle efectos interruptivos, a la resolución que dicho centro dicte, (la cual ni siquiera ha probado que hubiera sido notificada al interesado) de la prescripción tributaria puesto que los ejercicios que pudiera tener derecho a exaccionar no se ven impedidos por la impugnación del valor catastral, y menos aún, cuando ese consorcio tributario ni siquiera adoptó el acuerdo expreso de suspensión de la deuda tributaria del IBI de 1993.

Por lo expuesto en el párrafo anterior, cuando esa Administración exigió el IBI durante el ejercicio 1997, desde 1991 hasta dicho año, cuando además los de los ejercicios 1994 y 1995 habían sido ya ingresados, estaba prescrita su acción para liquidar, tanto el IBI del año 1991 como el de 1992, al devengarse ambos ejercicios el uno de enero de cada año.

A mayor abundamiento, de la ejecutividad del acto administrativo, y por ende, de las liquidaciones tributarias, sorprende a esta institución que esa Administración haya atribuido efectos interruptivos de la prescripción tributaria a la resolución catastral, cuando de los artículos 70.3 y 4 de la LHL, según la redacción vigente al caso, impiden, la suspensión de la ejecutividad, tanto de la Ponencia de valores catastral como del VC notificado, lo que implica que los entes locales exaccionadores del IBI ejerciten sus competencias tributarias que señala el artículo 78.2 de la mencionada norma.

La prohibición legal de suspender la ejecutoriedad del VC recurrido es un mandato del legislador a los entes exaccionadores del IBI para que actúen en función de sus competencias tributarias, lo que determina que su inactividad no puede quedar subsanada por la actuación de otras administraciones públicas que actúen bajo su ámbito competencial específico.

Por todo ello, hay que volver sobre la institución de la seguridad jurídica, la cual es un principio constitucional consagrado en el artículo 9.3 de la CE, más que un principio, al estar en el título preliminar de la citada norma, es un valor jurídico o constitucional, como señala la doctrina, entre otros podemos citar a don Luis López Guerra.

La prescripción Tributaria, versus recaudatoria, es un instituto al servicio de la seguridad jurídica, como antes señalé, y la seguridad jurídica es un valor de nuestro ordenamiento jurídico, y no sólo es un Principio Constitucional, artículo 9.3 de la CE, sino que también el Tribunal Constitucional, TC, lo ha elevado a la categoría de Valor Constitucional, Sentencia de 20 de julio de 1987, RTC 1981/27, ponente el Excmo. Sr. don Plácido Fernández Viagas, expone:

“Los principios del 9.3 de la CE, no son compartimientos estancos sino que están relacionados, cada uno de ellos cobra valor en función de los demás y en tanto sirva a promover los valores superiores del ordenamiento jurídico que propugna el Estado social democrático y de Derecho.”

Y continua el TC señalando que: *“la seguridad jurídica es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad. Es la suma de estos ppos. que permite promover en el ordenamiento jurídico, la justicia y la igualdad, en libertad.”*

Dado que la seguridad jurídica es un valor superior de nuestro ordenamiento jurídico pasamos a examinar su configuración legal.

La LGT establece que la prescripción tributaria, tanto de la acción para liquidar, ex- artículo 64 a) y de la acción para cobrar lo previamente liquidado, ex- artículo 64 b), se someten a un plazo señalado, que hoy por hoy es de cuatro años por modificación del mismo por la Ley 1/1998, de Derechos y Garantías del Contribuyente, LDGC, en relación con el artículo 24 y en conjunción con la Disposición Final Séptima apartado 2 de esta norma.

Ahora bien, el instituto de la prescripción Tributaria tiene diferencias notables con la prescripción Civil, hasta el punto de que el artículo 67 de la LGT establece la obligación de la Administración, de que una vez devengada la misma, de aplicarla de oficio, considerando como un

motivo de extinción de la deuda tributaria y del derecho a no pagarla o, la obligación de la Administración de no recaudarla, una vez que ya ha prescrito su acción o facultad, hasta tal punto que la jurisprudencia ha señalado que sí un contribuyente quiere pagar una deuda tributaria que esté prescrita, la Administración tendrá que advertirle del derecho que le asiste a no pagarla, y sí a pesar de ello el contribuyente paga, tal pago será válido por presumirse entonces que se ha renunciado a la prescripción ganada, sentencias del Tribunal Supremo de 1995 (RJ 1995, 1.007 y 2.466), también, la doctrina administrativa económica del Tribunal Económico Administrativo Central, TEAC, resoluciones de 27 de mayo de 1989 y de 23 de octubre de 1996 (JT 1996, 1.538) expresan esta interpretación, que como puede verse fue establecida por el TEAC en primer lugar.

Por tanto, la configuración legal dispone la obligación de aplicarla de oficio y de advertir de modo expreso al contribuyente de su derecho a no pagarla, por lo que sí se ha devengado, la falta de su aplicación es una vulneración de la legalidad vigente.

Ya señalé que la impugnación catastral del valor catastral no tenía efectos interruptorios de las acciones para exigir y cobrar la deuda tributaria, puesto que ésta se tiene que satisfacer una vez notificada y someterse a los requisitos de impugnación de cualquier acto administrativo inmediatamente ejecutivo.

También, que la ejecutividad del acto administrativo, la liquidación, sólo se suspendería según lo que expresé con anterioridad.

Por todo ello, la exigencia del IBI de 1991 a 1997, ambos inclusive, durante el año 1997 de la deuda no suspendida de los ejercicios 1991 y 1992, independientemente de que estaban viciadas de nulidad radical, como ya señalé, era una exigencia indebida, por estar ya prescrita la acción para liquidar dichas deudas, y por ende de la acción para cobrarlas, también.

Que, de acuerdo con el artículo 67 de la LGT la prescripción extingue la deuda tributaria y la acción para cobrarla, por lo que se debió de estimar el recurso de reposición formulado por el interesado durante el año 1997, y finalmente resuelto en noviembre de 2002.

Segunda.- Ahora bien, expuesto que la prescripción es un instituto al servicio de la seguridad jurídica y que ésta misma, es Justicia material en sí misma, hay que seguir analizando las actuaciones posteriores de esa Administración sobre la exigencia de los IBI de 1991 y 1992 ya prescritos, actuando mediante el procedimiento de apremio durante el año 2002.

Tercera.- Desde la interposición del recurso de reposición del interesado el día (...) de diciembre de 1997, hasta el (...) de mayo de 2002, fecha en la cual el interesado impugnó el embargo de su cuenta corriente, embargo, por ese consorcio, que le comunicó su entidad financiera, sin que fuera notificado al interesado ningún acto administrativo posterior a su primera impugnación, por lo que también se ha devengado la prescripción de la acción para cobrar la presunta deuda tributaria liquidada, ex-artículo 64 b) de la LGT, puesto que desde el.. de diciembre de 1997 hasta mayo de 2002 había transcurrido más de los cuatro años, vigentes y aplicables para el cobro de la deuda, por

aplicación del artículo 24 de la LDGC y no los 5 a los que entiende aplicable esa corporación para seguir manteniendo su derecho a la acción del cobro de la deuda, plazo sobre el que volveré más adelante para matizarlo.

No obstante lo expuesto, esa Administración al recurrir el interesado el (...) de mayo de 2002 contra la actuación de embargo de ese consorcio, alegando que no se le había notificado ninguna deuda en apremio, ni ningún acto del procedimiento de apremio, debió de pronunciarse sobre dicha alegación, y además, estimarla, aunque sólo fuera en cuanto a la falta de notificación de la presunta deuda apremiada, puesto que en el domicilio del interesado, señalado al efecto, no se le notificó la presunta deuda apremiada, ni tan siquiera se intentó dicha comunicación, extremo, el de la notificación, que esa Administración ha omitido deliberadamente, por lo que las actuaciones de apremio eran del todo ineficaces y no podían desplegar sus efectos.

Por lo anterior, la resolución adoptada por ese organismo en noviembre de 2002, mediante la cual se resolvió de forma extemporánea los recursos del interesado interpuestos en diciembre de 1997 y mayo de 2002, debieron pronunciarse sobre la falta de notificación en el domicilio señalado por él interesado, así no lo hicieron, infringiendo así los preceptos de las siguientes normas aplicables al caso:

- De la LGT, el artículo 160.2 de la misma.
- Del Real Decreto 2.244/1979, el 13.1.
- De la LDGC el 13.1.
- De la LRJPAC, los artículos 42, 89 y 113.

Por lo que la resolución citada anteriormente y las posteriores que adoptó esa Administración deben ser anuladas y sustituidas por otras en las que se pronuncie sobre la falta de notificación de todos los actos del procedimiento de apremio, alegada por el recurrente, y de cualquier otra cuestión que se derive del expediente.

A mayor abundamiento, como ese consorcio con posterioridad anuló el embargo efectuado, por otros motivos, mediante resolución del.. de noviembre de 2003, estimando así, en parte el recurso de reposición del interesado de fecha.. de diciembre de 1997, al haber exigido en apremio los ejercicios de 1994 y 1995 cuando los mismos ya estaban pagados y en exceso, pero no acordando la prescripción de la acción para recaudar la presunta deuda tributaria liquidada, sobre la que no ha informado esa Administración y sobre la que mantiene, de forma tácita, que su plazo de prescripción es de 5 años, he de exponer el plazo que es aplicable.

Así, en sus resoluciones se ha omitido el vigente Real Decreto 136/2000 de 4 de febrero, (BOE de 16 de febrero de 2000), por el que se desarrolla parcialmente la LDGC, cuando el mismo era plenamente aplicable a la hora de adoptar sus resoluciones. Dicha norma expresa en su Disposición Final Cuarta, ordinal 3 lo siguiente: “...la nueva redacción dada por dicha Ley (Ley 1/1998) al artículo 64 de la Ley General Tributaria..., en lo relativo al plazo de prescripción de las deudas, acciones y derechos mencionados en dichos preceptos, se aplicará a partir de 1 de enero de 1999, con independencia de la fecha en que se hubieran realizado los correspondientes hechos impositivos, cometido las infracciones o efectuado

los ingresos indebidos, sin perjuicio de que la interrupción de la prescripción producida, en su caso, con anterioridad a aquella fecha produzca los efectos previstos en la normativa vigente”.

Es decir, a partir del 1 de enero de 1999, el derecho de la Administración tributaria para determinar la deuda tributaria y la acción para cobrarla una vez determinada, ha quedado instaurado en el plazo de cuatro años, con independencia de la fecha en que se hubiesen realizado los correspondientes hechos impositivos.

Así, cuando el interesado interpuso su recurso el (...)/5/2002 contra el embargo de su cuenta corriente financiera, debió de ser estimado por ese consorcio, pues en dicha fecha ya se había consumado la prescripción de la acción del cobro de la posible deuda tributaria previamente liquidada, con independencia de las nulidades aquí señaladas, declaración que debió de hacer de oficio esa Administración, tal y como lo señalan las siguientes resoluciones firmes de:

- Sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo, C-A, de la Audiencia Nacional de 22 de junio de 2000, JT 2000/1907.

- Fallo del Tribunal Económico Administrativo Regional de Canarias, Sala de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 21 de febrero de 2001, reclamación 38/207/00.

- Sentencia del Tribunal Supremo de la sala de lo C-A de fecha 25 de septiembre de 2001, RJ 2001/8.267.

Por todo ello, y en uso de las facultades que me confiere el artículo 37.1 de la Ley reguladora 7/2001, de 31 de julio, esta institución formula el siguiente.

Recordatorio de deberes legales

- De que la actividad de gestión tributaria es una actividad reglada, ex-artículo 7 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, LGT.

- De notificar la primera liquidación tributaria del nuevo IBI.

- De notificar la primera liquidación tributaria del IBI derivadas del alta de un nuevo sujeto pasivo de dicho impuesto, así como de la modificación de la Base Imponible cuando la misma no provenga de la mera actualización presupuestaria.

- De notificar sus actos administrativos en el domicilio señalado por los sujetos pasivos para ello, así como de realizar las mismas en el plazo legalmente establecido.

- De pronunciarse sobre las cuestiones que le planteen los interesados y aquellas otras que se deriven del expediente.

- De aplicar la prescripción de oficio cuando la misma se devengue.

- De aplicar el plazo de cuatro años de la prescripción desde el uno de enero de 1999.

Y la siguiente recomendación.

- De realizar el procedimiento de exacción tributaria conforme al procedimiento legalmente establecido y de devolver al interesado lo que haya satisfecho por el IBI.

- De exigir las responsabilidades que se pudieran derivar de la gestión catastral previa a la tributaria.

De conformidad con el artículo 37.3 de la referida Ley 7/2001, deberá comunicar a esta institución las medidas adoptadas

como consecuencia de la presente resolución o, en su caso, remitir informe razonado acerca del juicio que la misma le merece, en el término no superior al de un mes.

EQ 980/02. Recordatorio del deber legal que tiene el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria de: notificar las liquidaciones de alta tributaria en los registros fiscales correspondiente; de exigir el IBI y el Impuesto sobre el Incremento de valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, IIVTNU, en función de los derechos de titularidad de cada sujeto pasivo del impuesto, y, de no quedarse con el principal de la deuda tributaria ingresada en sus arcas, cuando se acuerde la anulación del procedimiento de apremio. Aceptada todo excepto que considera que el IBI de indivisos puede elegir a la persona a la que le puede reclamar toda la deuda del inmueble, a pesar de que conozca a todos los titulares del bien.

Se ha recibido su informe de fecha 2 de febrero de 2004, con registro de entrada en esta institución el 10 de dicho mes, por medio del cual se viene a responder a la resolución que este comisionado del Parlamento de Canarias le remitió en agosto de 2003, así como al informe aclaratorio que solicitó con posterioridad en diciembre de 2003.

A la vista de los citados informes municipales, tengo que señalar los siguientes:

Antecedentes de hecho

I.- No ha entendido esa Administración que VI. preside la obligación legal que tiene de notificar la liquidación tributaria de alta del sujeto pasivo en el padrón de contribuyentes del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, en adelante IBI, (o en cualquier otro registro tributario) sino que la confunde con la notificación de alta en el Catastro, con la consiguiente obligación de la Gerencia Territorial del Catastro de notificar dicho alta con su valor catastral correspondiente.

A este respecto, la Gerencia Territorial del Catastro me ha comunicado que todas las fincas, todo el territorio de Gran Canaria, está dado de alta en el Catastro, no existe ninguna finca que no esté dada de alta en dicho Registro público, si bien, ello no quiere decir que la persona a la que se le atribuya sea el verdadero titular del terreno, y también, que en determinados casos, la finca catastral se le da de alta a nombre de desconocido, pero en todo caso están de alta, lo que implica inevitablemente que figuren en el Padrón de contribuyentes a nombre del titular que la Gerencia Territorial del Catastro haya considerado.

II.- También, me informó de que la cotitularidad en una finca faculta a esa Administración tributaria para dirigirse a cualquiera de ellos, (esa corporación dice: “*contra cualquiera de los cotitulares...*”, atribuyendo a todo caso de cotitularidad de un bien inmueble el contenido del entonces vigente artículo 34 de la *Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria*, LGT, es decir, Sic “*En nuestro supuesto hay una concurrencia de titulares ante un mismo hecho imponible...*” Cuestión que más adelante trataré.

III.- Por último, esa Administración ha estimado parcialmente el recurso del interesado formulado contra el procedimiento de apremio sobre su patrimonio, con resultado del

embargo de la cuenta corriente de la que era cotitular, acordando la devolución de lo que había embargado, únicamente del recargo de apremio e intereses, no devolviendo el importe del principal de la liquidación apremiada, liquidación que no fue notificada de forma personal al interesado.

A la vista de los antecedentes citados, tengo que hacer las siguientes.

Consideraciones

Primera.- La Administración pública sirve con objetividad los intereses generales, sirve con ello, a los ciudadanos, bajo el imperio de la Ley, con sujeción al ordenamiento jurídico, a normas y principios del Derecho, todo ello, por mandato expreso de la Constitución española, CE, básicamente por los artículos 9.1, 9.3 y 103.1 de ella.

También, que la actividad de gestión tributaria es reglada, lo que conlleva que los procedimientos tributarios sean reglados, artículo 7 de la LGT.

Pues bien, pese a la resolución que ya le envíe en agosto de 2003, la cual no ha sido aceptada, tengo que aclarar lo siguiente:

La gestión tributaria del IBI está atribuida a los ayuntamientos en virtud del entonces vigente artículo 78.2 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, LHL, aplicable al supuesto del ciudadano promotor de esta queja, hoy el artículo 77.1 del *Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales*, lo que conlleva que los actos de gestión tributaria los tienen que efectuar los ayuntamientos.

Así, en la resolución que le envíe en agosto de 2003 le recordamos su deber legal de notificar la liquidación tributaria de alta del sujeto pasivo del IBI, cuando ello aconteciera, verbigracia, transmisiones de bienes inmuebles, nuevas altas catastrales por edificación nueva, ampliación de edificaciones etc., en las que el valor catastral, en unos casos, se tiene que notificar, pero siempre se tiene que notificar la liquidación tributaria de alta o modificación de la situación tributaria del sujeto pasivo, todo ello, con base en la normativa tributaria, artículos 124.1 y 124.3 de la LGT.

A mayor abundamiento, también se le acompañó la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, TC, y la doctrina legal del Tribunal Supremo, TS, en la que se refutaba la obligación de los ayuntamientos de notificar el alta de un nuevo sujeto pasivo en el IBI, o el aumento sustancial de la liquidación tributaria que se venía exigiendo con anterioridad, cuando dicha modificación no provenga de revalorizaciones autorizadas con carácter general en las leyes, las conocidas leyes anuales de presupuestos y de acompañamiento.

Esa corporación local no notifica, en los casos como el del promotor de esta queja, la liquidación tributaria de alta del mismo en el padrón de contribuyentes, que al parecer, el mismo había causado alta en el Catastro durante el año 1999, lo que es un defecto invalidante que lleva aparejado la nulidad de pleno derecho de cualquier actuación administrativa de esa Administración que se realice para la exacción tributaria sin la mencionada notificación, es lo

que se conoce como actuación por la vía de hecho al no tener título que le ampare, tal y como la ha definido la jurisprudencia, por todas la Sentencia del TS de 15 de marzo de 1988, RJ 1988, 2.168.

En la resolución que le envíe, se le expuso la normativa jurídica aplicable y la jurisprudencia Constitucional existente sobre las liquidaciones tributarias que se cobran mediante recibo periódico, la cual no ha sido comentada por esa Administración, es como si no se la hubiese enviado, por lo que se la vuelvo a remitir, sobre la que debe pronunciarse al ser el Derecho vigente, interpretado de acuerdo con los principios y valores constitucionales.

Y, también, debo de citar la doctrina legal existente, además del criterio de los Tribunales Superiores de Justicia, TSJ, entre el que se encuentra el de Canarias, marginal JT 2000/459.

Así, las normas de la entonces vigente LGT aplicables, están contenidas en su artículo 124.1 y 3 que establecen:

“1. Las liquidaciones tributarias se notificarán a los sujetos pasivos, con expresión:

- a) De los elementos esenciales de aquéllas...*
- b) De los medios de impugnación que puedan ser ejercidos...*
- c) Del lugar, plazo y forma en que debe ser satisfecha la deuda tributaria.*

3. En los tributos de cobro periódico por recibo, una vez notificada la liquidación correspondiente al alta en el respectivo registro, padrón o matrícula, podrán notificarse colectivamente las sucesivas liquidaciones mediante edictos que así lo adviertan, el aumento de la base tributaria sobre la resultante de las declaraciones deberá notificarse al sujeto pasivo con expresión concreta de los hechos y elementos adicionales que lo motiven, excepto cuando la modificación provenga de revalorizaciones de carácter general autorizadas por las leyes”.

Por su parte, el máximo garante de la CE, el Tribunal Constitucional (TC) ha establecido, en su Sentencia 73/1996, de 30 de abril, que las notificaciones colectivas mediante edictos sólo serán válidas cuando *“(...) se refieran a aquellas liquidaciones de tributos de cobro periódico por recibo que, de manera automática, han de girarse periódicamente sin variación ni modificación en sus elementos esenciales respecto de la primera liquidación notificada personalmente”.*

El TC entiende que para que la notificación edictal posterior en los sucesivos ejercicios tributarios sea válida, es preceptivo la notificación personal al sujeto pasivo de la liquidación tributaria de alta en el padrón de contribuyentes o, según recoge la LGT, de cualquier registro tributario.

La interpretación del TC fue propuesta también, en la Cuestión de Inconstitucionalidad promovida por Jueces y Tribunales a la que se refiere la anterior sentencia, por el Fiscal General del Estado.

De lo investigado por este comisionado del Parlamento de Canarias para la defensa de los derechos constitucionales de los ciudadanos, se ha comprobado que esa Administración no ha procedido a notificar personalmente la liquidación tributaria de alta del sujeto pasivo, reclamante en esta institución, por lo que su actuación posterior a dicha omisión está viciada de nulidad radical.

Por lo anterior, el derecho a la obtención del importe de la cuota líquida tributaria de la primera liquidación del IBI correspondiente al alta del sujeto pasivo no nace hasta que se le notifica la misma. Consecuentemente con ello, no puede existir el derecho al cobro de una liquidación tributaria, por el procedimiento de apremio, si todavía no ha nacido el derecho al cobro en período voluntario, esto es de sentido común, a parte de Derecho.

También le dije: *“Asimismo, el TS, en reiteradas ocasiones, se ha pronunciado sobre la obligatoriedad de notificar previamente la liquidación tributaria de alta en el registro tributario correspondiente, para poder exigir las cuotas tributarias de los períodos subsiguientes por medio del anuncio de apertura del período de cobranza. Así, la sala de lo contencioso-administrativo, sección 2ª, del Alto Tribunal, en su Sentencia de 10 de junio de 1996, ha establecido la nulidad de las liquidaciones giradas años después de practicadas sus devengos, al no constar que se hubiera notificado la liquidación del alta en la matrícula de contribuyentes.*

En dicha Sentencia, el TS dice: *“(...) es inaceptable la tesis de la corporación apelada, según la cual, formada la matrícula de contribuyentes, es posible el cobro de los recibos sin notificación personal y directa a cada contribuyente, bastando la publicación de aquélla en el Boletín Oficial de la Provincia correspondiente. No consta que se haya producido la notificación al contribuyente del acuerdo de alta en la matrícula del impuesto y el propio ayuntamiento de la imposición reconoce que no ha notificado personalmente las liquidaciones posteriores, por lo que procede estimar el presente recurso y declarar la nulidad de las liquidaciones a que el mismo se refiere”.*

Sentado lo anterior, sí el TS considera inaceptable la actuación descrita, y está recogiendo la doctrina constitucional y confirmando la legal existente, es contrario a Derecho cualquier pronunciamiento administrativo distinto al expuesto, por lo que el concejal delegado del Área de Hacienda, recursos y calidad de los servicios de ese ayuntamiento y la Administración a la que representa tiene el deber de aceptar dicha doctrina y obrar en consecuencia notificando la liquidación de alta del correspondiente sujeto pasivo en el registro tributario correspondiente.

A mayor abundamiento, la referida notificación, para que sea válida, debe contener los elementos esenciales de la liquidación, ex-artículo 124.1 de la LGT, y, debe practicarse por el órgano competente para que atribuya el derecho al cobro.

De todo lo expuesto, no puedo pensar las consecuencias perjudiciales que pueda tener para las arcas municipales que no se esté obrando conforme a Derecho, por lo que urge que se establezcan los mecanismos necesarios para ello.

Segunda.- En el antecedente de hecho II he expuesto lo que esa Administración considera en cuanto a la cotitularidad de varias personas sobre un bien y la aplicación del régimen de la solidaridad establecido en el artículo 34 de la LGT, justificando de este modo que esa Administración se pueda dirigir contra uno sólo de los titulares exigiéndole la deuda tributaria total por dicha cotitularidad.

Dicha interpretación administrativa es contraria a la doctrina legal existente.

Así, si bien el supuesto sobre el que se ha pronunciado la jurisprudencia es para el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, IIVTNU, es trasladable perfectamente al IBI ya que se trata de la condición de sujeto pasivo que en cada caso puedan tener los cotitulares.

Por ello, cuando se trate de un bien inmueble que pertenece en proindiviso a varios titulares en los que cada uno tiene una cuota sobre dicho bien no se está ante el supuesto de solidaridad que contemplaba el entonces vigente artículo 34 de la LGT, sino que es un supuesto de adquisición de cuotas independientes de un mismo bien, por lo tanto de varios hechos imposables, tantos como cuotas participativas sean, lo que determina, la titularidad de cada uno en la proporción correspondiente.

La anterior interpretación constituye jurisprudencia, como lo reflejan las sentencias del TS de fecha 20 de junio de 1994, 1994/4.704, de 18 de junio de 1997, 1997/4.824, de 19 de junio de 1997, 1997/5.656 y de 30 de abril de 1998, 1998/3.056, entre otras.

De lo expuesto, cuando el Centro de Gestión Catastral les informó que el interesado era titular del bien inmueble en el (...) por cien, que coincide con lo alegado por el interesado en la impugnación de su actuación, sólo se le podía exigir la cuota líquida de dicho porcentaje y no al 100% como ha hecho esa Administración tributaria con apoyo del artículo 34 de la LGT, el cual no es aplicable, como se ha expuesto, por lo que la actuación de embargo, así como de la exigencia tributaria en voluntaria de la totalidad del gravamen sobre el bien inmueble es improcedente y por tanto nula.

Tercera.- La práctica que sigue esa corporación local a la hora de anular el embargo por falta de notificación de la providencia de apremio, y en este caso, por falta de notificación en voluntaria de la liquidación tributaria, es una práctica contraria a Derecho.

Así, el Real Decreto 1.684/1990, por el que se aprobó el Reglamento General de Recaudación, RGR, vigente para el asunto de esta queja, expresa en su artículo 94 lo siguiente: *“la anulación de sanciones, recargos u otros componentes de la deuda distinta de la cuota en el caso de deudas tributarias, o distintos de la deuda principal en las no tributarias, no supondrá la anulación de la cuota y demás componentes no afectados por la causa de anulación, ni de los recargos, intereses y costas que correspondan a los elementos no anulados.”*

El precepto anterior, es irreprochable para dar cumplimiento al principio general que contiene el artículo 64 de la Ley 30/1992, de conservación de las actuaciones administrativas no afectadas por la anulación, ahora bien, la interpretación que del mismo hace esa Administración es desviada.

Tal es así, que el supuesto que aquí ha acaecido, en el que se anuló la providencia de apremio, o en general, cuando se anulen actos del procedimiento de apremio, que se hace en consistir en la mera devolución del recargo de apremio y, en su caso de los intereses y las costas del procedimiento, lo que en absoluto no es consecuencia de la norma jurídica contenida en el artículo 94 del RGR, ni de norma alguna vigente.

La providencia de apremio no equivale a una deuda o recargo del 20% sino al despacho de ejecución contra el patrimonio del deudor, de manera que su anulación conlleva el restablecimiento de la situación al momento de la comisión del vicio, en el cual no cabe admitir el apoderamiento coactivo por la Administración del principal de la deuda, como aquí se ha hecho. En este caso no ha existido anulación parcial de una parte de la deuda, sino anulación total de el acto de ejecución con retroacción al momento en que se cometió el vicio, si es posible su subsanación.

También, la entrada en juego del principio de conservación de actuaciones que recoge el precepto citado presupone el correlativo cumplimiento por la Administración de sus deberes de información y de constancia documental de la conformidad parcial del interesado. No es lícito hacer valer el carácter separable de ciertas partes del acto si previamente no se cumplió la obligación de informar de ello o de dictar las resoluciones conforme a lo que resulte de la posición del contribuyente, cuando así se prevea. Pueden traerse a colación no sólo los deberes generales de información (artículos 3, 5, 20 y 27 de la Ley 1/1998, de Derechos y Garantías del Contribuyente, por ejemplo), sino también otros del ordenamiento jurídico vigente, como es el artículo 35 i) de la LRJPAC.

Por todo ello, y en uso de las facultades que me confiere el artículo 37.1 de la Ley reguladora 7/2001, de 31 de julio, esta institución formula el siguiente.

Recordatorio de deberes legales

- De notificar a cada nuevo sujeto pasivo del IBI, o de cualquier otro tributo gestionado por medio de registros o padrones tributarios, la liquidación de alta a cada nuevo sujeto pasivo en dicho tributo, así como las variaciones sustanciales que pueda experimentar las liquidaciones subsiguientes.

- De exigir el cobro del IBI, así como el IIVTNU, en función de los derechos de titularidad que cada sujeto pasivo tenga sobre el bien indivisible gravado, sin que se le atribuya a cada sujeto pasivo la carga de todo el impuesto, tal y como aquí le he expuesto.

- De no quedarse con el principal de las deudas tributarias que se hayan apremiado, cuando sea anulada la providencia de apremio que pudo dar lugar al ingreso de la deuda, y que se obre tal y como aquí se ha justificado razonadamente.

De conformidad con el artículo 37.3 de la referida Ley 7/2001, deberá comunicarse a esta institución las medidas adoptadas como consecuencia de la presente resolución o, en su caso, remitir informe razonado acerca del juicio que la misma le merece, en el término no superior al de un mes.

EQ 1.057/02. Recordatorio del deber legal que tiene el Ayuntamiento de Yaiza de notificar el período de cobranza de sus tributos gestionados por medio de recibos de cobro periódico a través del órgano o autoridad competente. resolución aceptada.

Con base en dichos informes he de exponer los siguientes:

Hechos

I.- Este comisionado del Parlamento de Canarias para la defensa de los derechos y libertades constitucionales acordó abrir una queja de oficio por el anuncio de ese ayuntamiento publicado el (...) de septiembre de 2002 en los medios de comunicación, mediante el cual el Sr. tesorero de fondos de esa Administración hace saber varias cosas a los ciudadanos incluidos en los padrones de contribuyentes, entre ellas, la siguiente:

“La publicación del presente edicto servirá de notificación colectiva de las liquidaciones incluidas en los Padrones de referencia a los sujetos pasivos obligados al pago, de conformidad con lo previsto en el artículo 124.3 de la Ley General Tributaria y 14.4 de la Ley de Haciendas Locales de 28 de diciembre de 1988, pudiendo los interesados interponer contra dichas liquidaciones recurso de reposición previo al contencioso administrativo, ante la alcaldía, en el plazo de un mes, contado de fecha a fecha, desde que se publique el expresado edicto en el Boletín Oficial de la Provincia de Las Palmas.”

II.- En los siguientes apartados del edicto se pone de manifiesto otros extremos, tales como, el período voluntario de cobranza, la apertura del período ejecutivo, si no se ha cumplido en voluntaria y la información pública de los Padrones correspondientes, se adjunta copia de dicho anuncio a efectos de una mejor localización.

A los anteriores hechos le son de aplicación las siguientes:

Consideraciones

Primera.- La Administración pública se haya sujeta a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, como todos los poderes del Estado, así lo señala nuestra Constitución, CE, en su artículo 9.1.

Dicha sujeción a la fuerza vinculante del Derecho se enfatiza para las administraciones públicas a través del artículo 103.1 de la CE.

Lo anterior se expone porque la competencia para aprobar las liquidaciones tributarias la ostenta el alcalde u órgano o autoridad en quien delegue, mediante acto formal dictado al efecto, ex-artículos 21.3 de la Ley de Bases de Régimen Local, LBRL, pues el Tesorero no es un órgano de la Entidad Local, sino una función pública de la misma, necesaria para el desenvolvimiento de su actividad administrativa local, artículo 92.3 LBRL, por lo que las liquidaciones tributarias notificadas por el Tesorero adolecen del vicio de nulidad radical absoluta por inexistencia de acto administrativo, vicio insubsanable, ex-artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común, reformada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, LRJPAC, como así lo ha sancionado numerosa jurisprudencia, entre ellas podemos citar la sentencias del Tribunal Supremo, TS, de 11 de octubre y 20 de diciembre de 1972 y 18 de febrero de 1978, las de los Tribunales Superiores de Justicia de las siguientes Comunidades Autónomas, TSJ, Sentencia del TSJ de Madrid 548/1995, de 25 de mayo (JT 1995, 600), la sentencia del TSJ del País Vasco de 20 de septiembre de 1994 (JT 1994, 1.095) que expone en su fundamentos de derecho segundo:

“...por virtud de las normas citadas, la competencia para aprobar liquidaciones tributarias la ostenta el alcalde u órgano o autoridad en quien delegue, mediante acto formal dictado al efecto –artículos 21.3 (LRBRL), 23.2 (TRRL), y 43 (ROF)–; y habiendo de admitirse la no intervención de la alcaldía, declarada por la propia Administración Local demandada, en la aprobación de la liquidación que se examina, ésta adolece del vicio de radical nulidad afectante a los actos dictados por órganos manifiestamente incompetentes, pues la Secretaría, la Intervención, la Tesorería y la Recaudación, no son órganos de las Entidades Locales, sino funciones públicas necesarias de las mismas para el desenvolvimiento de la actividad administrativa local –artículo 92.3 LRBRL– cuya responsabilidad vendrá atribuida al personal habilitado al efecto. Y la circunstancia de que, por razones prácticas y de economía procedimental, sean los agentes liquidadores quienes materialmente confeccionen las liquidaciones tributarias, no justifica que se omita trámite tan esencial como es la aprobación de las mismas por el órgano competente.”

Y la Sentencia del TSJ de Canarias, de 17 de junio de 1993 (JT 1993, 878), en la que se indicó, la inexistencia de acto liquidatorio referido al Impuesto Municipal sobre el Incremento de Valor de los Terrenos al no aparecer el mismo con el intervenido y conforme de la Intervención, ni firmado por el alcalde, por lo que, en consecuencia el mismo incumplía el trámite esencial de garantía autorizante, debiendo ser considerado nulo de pleno Derecho.

Segunda.- Los procedimientos tributarios, los actos de gestión en materia tributaria constituyen actividad reglada, ex-artículo 7 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, y 6 de la hoy vigente Ley General Tributaria, Ley 58/2003, de 17 de diciembre.

Es por todo ello, y en uso de las facultades que me concede el artículo 37 de nuestra Ley reguladora, 7/2001, y ante el anuncio de ese ayuntamiento por el que se notifican las liquidaciones tributarias incluidas en los padrones a los que hace referencia el mismo, le recomiendo que dichos anuncios sean suscritos por esa alcaldía, por ser la garantía autorizante de dichos actos.

De conformidad con el artículo 37 de la referida Ley 7/2001, deberá comunicar a esta institución los actos adoptados como consecuencia de este recordatorio de deberes legales y de la recomendación que se le formula, o, en su caso, remitir informe razonado acerca del juicio que le merece los mismos, en el plazo de un mes a contar desde el recibo del presente escrito.

EQ 1.064/03. Recomendación al Ayto. de Telde para que anule la liquidación de la Tasa de Basura por no haber seguido el procedimiento legalmente establecido para su exigencia. Pendiente de respuesta.

Agradecemos los informes que hemos recibido para la investigación de la presente queja. En relación a ellos he de exponer los siguientes.

Hechos

I.- Al interesado se le notificó un escrito de ese ayuntamiento en el que se consignó un documento nacional de

identidad distinto al del interesado, DNI, el (...) de septiembre de 2000 de una deuda por Tasa de Basura y otros conceptos de (...) pesetas.

II.- Por lo anterior, solicitó fraccionamiento de la deuda ante ese ayuntamiento y se le concedió en un documento, presumiblemente, de la empresa de Aguas de Telde. Se consigna como presuntamente de la citada empresa porque dicho documento no contiene el Código de Identificación Fiscal de la misma.

III.- El interesado solicitó el.. de octubre de 2000 la reducción de la deuda, con base en que había sido aprobada la imposición del tributo de forma provisional.

También, que el recibo del agua y de la tasa de basura fueran elaborados en documentos distintos.

IV.- El (...) de noviembre de 2000, esa Administración dictó un decreto resolutorio de lo solicitado por el reclamante, resolviendo anular, por prescripción el tercer bimestre del año 1996 del precio público de agua, guardando silencio sobre los demás pedimentos.

Dicho decreto volvió a cometer el error de consignar otro documento nacional de identidad distinto al del interesado.

V.- Requerida por esta institución diversa documentación, entre ellas, la notificación de alta tributaria del sujeto pasivo en el registro municipal para la exacción de la Tasa de Basura, se nos comunicó por esa Administración que la misma no se había realizado.

Pues bien, ya durante el año 2003 tuve que enviarle a esa corporación municipal, en el EQ 575/02, una resolución por la que le recordé su obligación legal de notificar las liquidaciones tributarias de alta de los sujetos pasivos en los padrones de contribuyentes, fue del siguiente modo:

“Primera.- La Administración pública se haya sujeta a la Constitución y la resto del ordenamiento jurídico, como todos los poderes del Estado, así lo señala nuestra Constitución, CE, en su artículo 9.1.

Dicha sujeción a la fuerza vinculante del Derecho se enfatiza para las administraciones públicas a través del artículo 103.1 de la CE.

En relación con el principio de legalidad y sujeción al Derecho de la actuación de la Administración, el artículo 124.3 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, LGT, dispone lo siguiente: “En los tributos de cobro por recibo periódico, una vez notificada la notificación correspondiente al alta en el respectivo registro, padrón o matrícula, podrán notificarse colectivamente las sucesivas liquidaciones mediante edictos que así lo adviertan. El aumento de la base tributaria sobre la resultante de las declaraciones deberá notificarse al sujeto pasivo con expresión concreta de los hechos y elementos adicionales que lo motiven, excepto cuando la modificación provenga de revalorizaciones de carácter general autorizadas por las leyes.”

Es por todo ello, y en uso de las facultades que me concede el artículo 37 de nuestra Ley reguladora, 7/2001, y ante la omisión de la preceptiva notificación de alta tributaria en el aludido registro fiscal por lo que esta institución, a la vista de los hechos, tiene que Recordarle su deber legal de notificar la liquidación correspondiente al alta en el padrón de contribuyentes, todo ello para la eficacia de los actos posteriores de recaudación tributaria.

Igualmente, se recomienda de que se hagan las gestiones oportunas para que se instruya al personal de esa Administración para que cuando se encuentren en casos como en el aquí señalado, (procedimientos de apremio iniciados sin la preceptiva notificación de alta voluntaria en el registro fiscal) se compruebe de sus propios archivos y registros si dicho defecto se ha producido, ex-artículo 114 de la LGT, paralizando dicho procedimiento ejecutivo y restableciendo el orden jurídico al momento en que se tuvo que notificar dicha liquidación. Y también, como se le ha exigido al interesado en esta queja los ejercicios 1998 y 1999, mediante el procedimiento de apremio, sin que hasta la fecha se le haya devuelto lo que nunca se le tuvo que reclamar, se deben de dictar los actos administrativos por los que se reponga al interesado todos los daños y perjuicios derivados del funcionamiento anormal de esa Administración pública, derivados del impropio procedimiento de apremio.”

Y además, se le recordó que el procedimiento de exacción tributaria iniciado sin la preceptiva notificación de la liquidación de alta tributaria del correspondiente sujeto pasivo era nulo de pleno derecho, ex artículos 153.1 c) de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, LGT, y 62.1 e) y f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJPAC.

La anterior resolución fue aceptada plenamente por ese ayuntamiento.

Por lo expuesto, le debo recordar la obligación de notificar la liquidación tributaria de lata de los sujetos pasivos en los respectivos registros fiscales, como aquí se le ha expuesto, así como, que tanto con la LGT vigente para el supuesto de esta queja, como la nueva, establecen que los procedimientos de gestión tributaria son reglados, ex-artículos 7 de la Ley 230/1963 y 6 de la Ley 58/2003, nueva LGT.

Es por todo ello, y en uso de las facultades que me concede el artículo 37 de nuestra Ley reguladora, 7/2001, y ante la omisión de la preceptiva notificación de alta tributaria en el aludido registro fiscal por lo que esta institución, a la vista de los hechos, tiene que recomendarle que se anule todo el procedimiento de exacción tributaria de la aludida tasa, con devolución de lo así exigido al interesado como ordena nuestro ordenamiento jurídico vigente.

De conformidad con el artículo 37 de la referida Ley 7/2001, deberá comunicar a esta institución los actos adoptados como consecuencia de este recordatorio de deberes legales y de la recomendación que se le formula, o, en su caso, remitir informe razonado acerca del juicio que le merece los mismos, en el plazo de un mes a contar desde el recibo del presente escrito.

EQ 1.367/03. Sugerencia a la Consejería de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Canarias para que cambie el criterio sobre los plazos para recurrir los actos administrativos de la Comunidad Autónoma, según lo dispuesto por la Ley 30/1992 correctamente interpretada. Pendiente de respuesta.

Se ha recibido su atento informe de fecha 30 de enero de 2004, por el que se contestó a nuestra petición sobre el

objeto de la queja de oficio que obra en esta institución relativa al cómputo del plazo establecido en el artículo 48.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común, reformada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, en adelante LRJPAC, y la interpretación que del mismo realiza la Dirección General del Servicio Jurídico, a través de su circular 3/1999.

De todo lo expuesto, en el informe que se nos ha enviado hay que señalar lo siguiente:

I.- Se manifiesta que, la jurisprudencia dictada al amparo de la anterior Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, así como de la Ley Jurisdiccional de 1956, es aplicable, puesto que las redacciones son idénticas con la hoy vigente en el citado artículo 48.2 de la LRJPAC, y por ello, también debe de aplicarse la doctrina legal dictada al amparo de dichas normas.

Pues bien, este comisionado del Parlamento de Canarias para la defensa de los derechos y libertades constitucionales de los ciudadanos de Canarias no puede compartir dicha afirmación por lo siguiente:

a) La redacción de la Ley de 17 de julio de 1958 disponía:

“Artículo 60.2. Si el plazo se fija en meses, éstos se computarán de fecha a fecha. Si en el mes del vencimiento no hubiere día equivalente a aquel en que comienza el cómputo se entenderá que el plazo expira el último día del mes. Si en años, se entenderán naturales en todo caso.”

b) La redacción de la Ley contenciosa de 1956, no interesa a los efectos de la presente queja, ni tampoco la actual Ley 29/1998, puesto que la misma no se refiere a plazos de recursos en vía administrativa, tratándose además, la Ley Jurisdiccional de 1998, de una redacción anterior a la Ley 4/1999, de 13 de enero, que ésta preciso el cómputo del tiempo a efectos de trámites en vía administrativa, y además, aquella también habla de la existencia de acto presunto, que hoy por hoy no es correcto realizar, sólo para el caso de silencio positivo, que es el único y verdadero acto administrativo eficaz, como así lo señala la exposición de motivos de la Ley 4/1999 antes mencionada.

c) La LRJPAC dispone literalmente lo siguiente:

Artículo 48.2 de la LRJPAC. *“Si el plazo se fija en meses o años, éstos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate, o desde el siguiente a aquel en que se produzca la estimación o desestimación por silencio administrativo. Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes.”*

De lo expuesto se comprueba que la redacción del hoy vigente artículo 48.2 de la LRJPAC no tiene nada que ver con su predecesor de la Ley de 1958, bastante más ambiguo en sus términos que el citado precepto.

Así, del tenor del artículo 48.2 de la LRJPAC se desprende que se empieza a computar el plazo fijado en meses o en años a partir del día siguiente a la notificación, es decir, notificado un día 2 de enero de 2000, y teniendo el plazo de un mes para presentar el correspondiente recurso, el inicio de dicho plazo empieza el 3 de dicho mes, este es el *dies a quo* que fija la Ley para los casos de cómputo por meses o años, la Ley dice éstos, (los meses o años). Y, el

plazo en que termina dicho mes, de la literalidad del precepto citado, *“Si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente a aquel en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes”*, para nuestro ejemplo, el plazo terminaría el día 3 de febrero de 2000, *dies a quem*, porque dicho precepto habla del día en que comienza el cómputo, despejando cualquier género de duda sobre el día en que termina el plazo, puesto que se está señalando el día ordinal en que comienza, y por ello, el día en que termina el cómputo, cuestión que no hacía la Ley administrativa de 1958, por lo que la jurisprudencia anterior ya no es válida ante el cambio normativo producido.

Además, de lo expuesto, esta institución ha constatado, de la tramitación de los expedientes de queja, que por parte de algunos servicios del Gobierno de Canarias se sigue el criterio que aquí se propone, pero no en todos los servicios, lo que redundaría en una tremenda inseguridad jurídica para el ciudadano ante la ausencia de un criterio unánime por parte de la Administración dependiente del Gobierno de Canarias.

También, que el criterio aquí propuesto es el que sigue casi la totalidad de la Administración General del Estado.

Que es por ello, por lo que con base en los artículos 36.1 de la Ley 7/2001, de 31 de julio, reguladora de esta institución que dispone:

“El Diputado del Común podrá sugerir la modificación de los criterios utilizados para la producción de los actos y resoluciones de las administraciones públicas canarias.”

A mayor abundamiento, entre los principios que deben regir el sistema de recursos administrativos, el primer de ellos es aquel según el cual dicho sistema y sus requisitos procedimentales deben ser interpretados desde la óptica de asegurar una correcta tutela jurídica.

Que, de seguirse la aplicación unánime de la interpretación del artículo 48.2 de la Ley 30/1992 que propone la Circular 3/1999 citada anteriormente, se podría producir la desestimación de muchos recursos por considerarlos fuera de plazo, con las consecuencias gravísimas que de ello se podrían derivar, como es la producción de firmeza de los actos administrativos, cuando desde esta institución se considera que dicha interpretación es errónea.

Por lo que, en ausencia de doctrina legal sobre la redacción del artículo 48.2 de la LRJPAC vigente, y sobre la facultad que me otorga el artículo 36.1 de la Ley 7/2001, antes citada, le sugiero a VE. el cambio de criterio sobre la interpretación del plazo fijado en meses o años, computándose los mismos como en esta sugerencia se ha expuesto, en tanto en cuanto no haya una jurisprudencia sobre el vigente artículo 48.2 de la LRJPAC.

De conformidad con el artículo 37.3 de la referida Ley 7/2001, deberá comunicarse a esta institución las medidas adoptadas como consecuencia de la presente resolución o, en su caso, remitir informe razonado acerca del juicio que la misma le merece, en el término no superior al de un mes.

EQ 1.373/03. Recordatorio a la Gerencia Regional del Catastro de que esta institución, en cumplimiento de su misión se puede dirigir a cualquier Administración, funcionario y dependencia, con sede en la Comunidad Autónoma canaria. Resolución aceptada.

A la Gerencia Territorial del Catastro de Santa Cruz de Tenerife.

Que habiendo recibido su informe sobre nuestra petición de las razones por la que a la parcela catastral del señor (...) se le había atribuido el valor catastral correspondiente, considerando el interesado que el mismo era excesivo, dada la calificación urbanística que dicho inmueble tiene, negándose usted a facilitarnos la información amparándose para ello en la norma jurídica contenida en el apartado dos b) de la disposición adicional Segunda de la *Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales Administrativas y del Orden Social*, he de recordarle su contenido, que es del siguiente tenor:

“Dos. Podrán acceder a la información catastral protegida, sin necesidad de consentimiento del afectado:

b) Las comisiones parlamentarias de investigación, el Defensor del Pueblo y el Tribunal de Cuentas, así como las instituciones autonómicas con funciones análogas.”

A la vista de dicha norma, y teniendo en cuenta además que este comisionado del Parlamento de Canarias sí tiene autorización del interesado promotor de esta queja, debe usted contestar a lo que se le solicitó.

También, hemos de indicarle que el Gerente Regional del Catastro ha aceptado colaborar de forma expresa con esta institución, por lo que debe de dirigirse a él en caso de duda.

Por todo ello, le reiteramos el informe solicitado en nuestro anterior oficio y le pedimos una copia de la hoja de valoración del bien referenciado en él.

EQ 983/02. Recordatorio del deber legal que tiene el Ayto. de LPGC de: que se incoe y tramite el procedimiento de revisión de oficio de acuerdo con lo dispuesto por nuestro ordenamiento jurídico vigente, y además, de que se resuelva en el plazo fijado en el mismo; que la actividad de gestión tributaria es reglada, no existiendo discrecionalidad en relación a la misma, debiéndose tramitar los procedimientos de gestión tributaria de acuerdo al Derecho vigente; que se informe a la interesada del estado de tramitación de su procedimiento; que las declaraciones y actos, la actividad administrativa en general, que cada órgano o función de ese ayuntamiento efectúe, sea en el ejercicio de las competencias atribuidas por la legislación vigente; que se debe enviar al Consejo de Estado el expediente, una vez instruido por esa Administración Tributaria, para que dicho órgano consultivo emita el preceptivo dictamen; que una vez que se haya realizado lo anterior, se traslade al Excmo. Pleno de ese ayuntamiento, tanto el dictamen del órgano consultivo como el resto del expediente de revisión de oficio para que dicho órgano resuelva en virtud de sus competencias, tal y como en la presente resolución se ha expuesto; que se resuelvan las solicitudes de los ciudadanos en los plazos fijados en el Derecho vigente. Resolución no aceptada.

Queremos agradecer la remisión del informe, el cual hemos analizado con detenimiento, habiendo constatado los siguientes.

Hechos

I.- Que la interesada presentó el (...) de junio de 2002, solicitud de revisión de oficio de la liquidación tributaria

del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, en adelante IIVTNU, girada por primera vez a su nombre el día... de agosto de 2001, cuando el hecho imponible se había devengado el día (...) de junio de 1996, alegando la prescripción del derecho de esa Administración a determinar la deuda tributaria, mediante la oportuna liquidación, así como también, la prescripción de la acción para cobrar la deuda tributaria liquidada.

II.- En la anterior Acción de Nulidad, la reclamante solicitó la suspensión de la Liquidación mencionada, todo ello al amparo de las normas vigentes en nuestro ordenamiento jurídico.

III.- Ante la falta de respuesta a su petición, presentó queja en esta institución el (...) de octubre de 2002.

IV.- Admitida la queja a trámite, previo su estudio, se solicitó a VI., mediante oficio de fecha de salida de este alto comisionado del Parlamento de Canarias de (...) de noviembre de 2002, que nos informara sobre las razones por las que no se había contestado la petición de la interesada.

Igualmente, de que se nos comunicara el estado de tramitación del procedimiento incoado al efecto.

V.- Con fecha de entrada en esta institución el (...) de enero de 2003 fue recibido el informe antes mencionado, si bien ante las carencias del mismo en relación con lo que se le había solicitado, se lo volvimos a reiterar, mediante oficio de salida del.. de febrero de 2003.

VI.- El día (...) de marzo de 2003, tuvo entrada el informe requerido, por medio del cual se nos comunicó: *“el funcionario que suscribe considera que debe informar lo siguiente:*

Que no se han realizado ni está previsto realizar ninguna actuación para revisar de oficio lo dispuesto en los decretos de la alcaldía de 31 de agosto de 2002 y 24 de octubre de 2002, puesto que en dichas resoluciones no se observan ninguno de los motivos previstos en los artículos 153 y 154 de la Ley General Tributaria para poder ejercer la acción prevista en el artículo 110 de la Ley 7/85, de bases de Régimen Local.”

A la vista de lo expuesto y sin entrar en el fondo del asunto que les ha planteado la interesada, pese a que existen antecedentes suficientes para ello, este comisionado del Parlamento de Canarias para la defensa de los derechos y libertades constitucionales de los ciudadanos debe realizar las siguientes.

Consideraciones

Primera.- Las administraciones públicas se hayan sujetas a la Constitución española, CE, al igual que todos los ciudadanos y los demás poderes públicos, y al resto del ordenamiento jurídico, ex artículo 9.1 de la CE.

La CE garantiza el principio de legalidad de la actuación administrativa, tal y como proclaman los preceptos constitucionales consagrado en el 9.1, 9.3 y que enfatiza para las administraciones públicas el 103.1 del texto constitucional.

El recordatorio de lo anterior, no se formula de modo gratuito, sino que viene motivado por la respuesta que nos ha dado el funcionario encargado del Servicio de Rentas, suscrita también por VI., por medio de la cual esa concejalía, que actúa por delegación de la alcaldía, dispone del

contenido del ordenamiento jurídico vigente de forma notoriamente irregular, por cuanto la competencia, para pronunciarse si procede o no los motivos de nulidad de pleno derecho alegados por la interesada, la ostenta el Excmo. Pleno de ese ayuntamiento, como ya señalaremos, con más detalle, más adelante.

Es por ello, por lo que tanto el funcionario que ha suscrito el informe, como esa concejalía delegada, han realizado una declaración irregular, ya que carecen de competencia para pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado por la ciudadana, incurriendo con dicha afirmación en el motivo de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1 b) de la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, reformada por la *Ley 4/1999, de 13 de enero*, en adelante LRJPAC.

Segunda.- Así, presentada una acción de nulidad de pleno derecho por un ciudadano, ese ayuntamiento está obligado a tramitarla de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente.

El Derecho vigente dispone que el procedimiento de nulidad de pleno derecho a que se refiere el artículo 153 de la *Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria*, en adelante LGT, (como el previsto en el 102 de la LRJPAC) se puede iniciar, además de oficio, también a instancia del interesado, ex-artículo 153.2 b) de la LGT, el cual expone: "2. *El procedimiento de nulidad a que se refiere el apartado anterior podrá iniciarse:*

a) A instancia del interesado."

Tercera.- Nuestro Tribunal Supremo, TS, ha confirmado, mediante una consolidadísima jurisprudencia que los interesados gozan, en virtud de dicho precepto tributario, de una verdadera y propia acción de nulidad, sentencias del TS, entre otras, de 14 de mayo de 1965, de 19 de mayo de 1965, de 30 de noviembre de 1984 (RJ 1984, 6.560), de 10 de diciembre de 1984 (RJ 1984, 6.091), de 24 de octubre de 1986 (RJ 1986, 5.315), de 20 de diciembre de 1989 y de 22 de octubre de 1990.

En las citadas sentencias, se ha señalado que el artículo 153 de la LGT confiere a los administrados una auténtica acción de nulidad para excitar la actividad de la Administración tendente a privar de efectos jurídicos al acto viciosamente causado, provocando la incoación del oportuno expediente que habrá de ser ineludiblemente resuelto por el órgano administrativo competente.

Además, una vez que el interesado haya puesto en marcha, a través de su iniciativa, el procedimiento revisor, éste ya no podrá paralizarse, aunque aquél desista o renuncie a su derecho, y deberá en consecuencia proseguirse hasta que el órgano competente decida sobre la existencia o no de la causa de nulidad de pleno derecho del acto tributario de que se trate, todo ello por razones de interés general, ex-artículo 103.1 de la CE, dado que la calificación de los actos nulos de pleno Derecho es una técnica de protección de bienes jurídicos de la máxima intensidad.

A mayor abundamiento, si se desestimase, por el órgano competente, la petición de los interesados de que se revisase un acto nulo de pleno Derecho, los mismos, podrán posteriormente recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sin que el recurso pueda ser declarado inadmisibles por entender que el interesado ha consentido el acto primitivo.

Cuarta.- Por otra parte, el artículo 7 de la LGT establece que: "...*los actos de gestión en materia tributaria constituyen actividad reglada y son...*"

La redacción de dicho precepto conlleva establecer que en el ámbito tributario existe un carácter reglado del ejercicio de las potestades tributarias, así se ha considerado tradicionalmente por la doctrina tributarista, entre otros autores, Elisa de la Nuez Sánchez-Cascado y Eusebio Pérez Torres.

Al encontrarnos ante un procedimiento tributario reglado, es un imperativo legal su tramitación y resolución de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente.

La actividad reglada excluye cualquier atisbo de discrecionalidad de la Administración, y además obliga a tramitar y resolver el procedimiento en el plazo previsto en nuestra legislación, que a falta del mismo, (como en el presente) rige el supletorio establecido por el 23.1 de la *Ley 1/1998, de 26 de febrero, de Derechos y Garantías de los Contribuyentes*, en adelante LDGC.

Quinta.- Llegados a este punto, una vez aclarado la obligatoriedad de incoar y de resolver, en plazo, el procedimiento de revisión de oficio a instancia del interesado, es necesario hacer mención al procedimiento legalmente establecido para la resolución de la solicitud de la interesada.

Así, el órgano competente para declarar la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos tributarios, según el artículo 14.1 de la *Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales*, LHL, el cual señala que respecto a los procedimientos especiales de revisión de los actos dictados en materia de gestión tributaria se estará a lo dispuesto en el artículo 110 de la *Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local*, LBRL, precepto éste que indica:

"1. *Corresponderá al Pleno de la corporación la declaración de nulidad de pleno derecho y la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria, en los casos y de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 153 y 154 de la Ley General Tributaria."*

Además, el artículo 153 de la LGT exige el dictamen previo del Consejo de Estado, antes de que el Pleno de la corporación municipal dicte la correspondiente resolución.

Sobre ello, antes de que el Pleno del ayuntamiento resuelva lo que estime procedente en relación con la solicitud de nulidad de pleno derecho deberá recabar dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado, de conformidad con la interpretación que el Tribunal Supremo ha dado con finalidad de unificación de doctrina (Sentencia de 7 de mayo de 1992 [RJ 1992, 10.673], de la Sala Especial de Revisión), al artículo 109 de la antigua Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, casi idéntico al artículo 153 de la LGT.

La necesidad de dictamen previo del Consejo de Estado para este fin se hará mediante petición que cursará el Pleno de ese Excmo. ayuntamiento por conducto del presidente de la Comunidad Autónoma de Canarias, según señala en este sentido el artículo 48 de la LBRL, conforme con la nueva redacción dada a este precepto con motivo de la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 214/1989, de 21 de diciembre (RTC 1989, 214).

Sexta.- Una vez expuesto lo anterior, hay que señalar que la interesada debe ser informada del procedimiento que a su instancia se está tramitando, así lo disponen los artículos 1.2, 2.2, 3 d y 14 de la LDGC, como también el 35 de la LRJPAC.

Además, el Tribunal Constitucional ha dispuesto que se menoscaba (por los poderes públicos), el principio de confianza legítima de los ciudadanos, cuando éstos tienen la expectativa razonable y fundada de que se les va a aplicar el Derecho vigente y luego se comprueba que el mismo no ha sido aplicado por el poder público correspondiente, (Sentencia del Tribunal Constitucional de la Sala 3ª de 13 de diciembre de 2001, ponente: don Pablo García Manzano).

Es por todo ello, y en uso de las facultades que me concede el artículo 37 de nuestra Ley reguladora, 7/2001, por lo que le formulamos el siguiente.

Recordatorio de deberes legales

- De que se incoe y tramite el procedimiento de revisión de oficio de acuerdo con lo dispuesto por nuestro ordenamiento jurídico vigente, y además, de que se resuelva en el plazo fijado en el mismo.
- De que la actividad de gestión tributaria es reglada, no existiendo discrecionalidad en relación a la misma, debiéndose tramitar los procedimientos de gestión tributaria de acuerdo al Derecho vigente.
- De que se informe a la interesada del estado de tramitación de su procedimiento.
- De que las declaraciones y actos, la actividad administrativa en general, que cada órgano o función de ese ayuntamiento efectúe, sea en el ejercicio de las competencias atribuidas por la legislación vigente.
- De que se debe enviar al Consejo de Estado el expediente, una vez instruido por esa Administración Tributaria, para que dicho órgano consultivo emita el preceptivo Dictamen.
- De que una vez que se haya realizado lo anterior, se traslade al Excmo. Pleno de ese ayuntamiento, tanto el Dictamen del órgano consultivo como el resto del expediente de revisión de oficio para que dicho órgano resuelva en virtud de sus competencias, tal y como en la presente resolución se ha expuesto.
- De que se resuelvan las solicitudes de los ciudadanos en los plazos fijados en el Derecho vigente.

7. Educación.

De la presentación de las quejas correspondientes al área de educación durante el año que venimos comentando, se puede destacar, en primer lugar, que el número de reclamaciones presentadas es similar al de períodos anteriores. En segundo término además, se debe resaltar la reiteración de algunos asuntos que preocupan tanto a los funcionarios docentes y profesores como a los padres y madres de los alumnos, y que se refieren a las carencias de profesorado y material necesario para cursar eficazmente las enseñanzas que se imparten, como igualmente el cierre de centros educativos, hasta problemas de infraestructura y deficiencias en las instalaciones. En tercer término, se han presentado otras quejas de muy variada naturaleza, que van, por

ejemplo, desde reclamaciones presentadas por profesoras que nos denuncian los malos tratos psíquicos o mobbing social, que viene siendo ejercido por parte de los directores de los centros educativos, hasta la violencia escolar hasta ahora presente en los informes que se han venido elaborando a lo largo de los últimos años y a la que nos referiremos en su apartado correspondiente, pasando por las carencias propias del transporte escolar, así como otros asuntos diversa índole.

En efecto, con independencia de atender la tramitación de las quejas correspondientes al período que nos ocupa, también hemos venido ocupándonos de otras reclamaciones pertenecientes a años anteriores, de las que hemos archivado un total de 76 quejas, la mayoría de ellas por solución.

En el repaso inicial del área que estamos realizando, también hay que subrayar que se encuentran pendiente de respuesta por parte de la consejería algunos expedientes que tuvieron su ingreso en esta institución en los últimos meses del año anterior y todavía están en curso por dicho motivo. Así por ejemplo, el EQ 1.504/03, a que nos hemos referido anteriormente relativo a la denuncia de una funcionaria de carrera del Cuerpo de Enseñanza Secundaria, que tras catorce años de docencia, está siendo objeto de acoso moral (*mobbing*) e intimidación en el Instituto donde trabaja por parte del director del centro, ya que, según la reclamante, éste se niega a trasladar en plazo a las autoridades competentes el Plan de Atención a la Diversidad en el Departamento de Orientación, para su aprobación, que había preparado la interesada; le niegan la clave de acceso a la página web interna del centro, no pudiendo por ello terminar correctamente el estadillo de Necesidades Educativas Especiales, llegando incluso a excluir el Departamento de Orientación, que ella dirige, del folleto del centro que se entrega a los padres de los alumnos en la primera reunión del curso, por lo que llegan a desconocer la existencia de este asesoramiento, amén de otras incidencias y siempre y en todo caso mediante una relación personal con el director en tonos y gestos amenazantes por parte de éste.

La queja presentada por la interesada ante la Consejería de Educación no había tenido respuesta. Solicitada a dicho centro directivo la oportuna información, con gran retraso por haberse cursado, por su parte, la petición de informe a la Inspección Educativa, se ha recibido escrito de la misma, negando la existencia de tal acoso moral e intimidación, y sometiendo a la superioridad el archivo de la denuncia presentada por la reclamante, al no apreciarse comisión de faltas disciplinarias por parte del director del centro, ni haberse probado que existiera dicho acoso moral.

Al traslado de la información a la reclamante, se nos presenta un largo escrito de alegaciones por el que se nos comunica, en síntesis, que rechaza el escrito de la inspección e insiste, con nuevos datos, relativos a la humillación que viene recibiendo por parte del director del centro y el abuso de poder que ejerce sobre ella.

Y la Consejería de Educación nos ha remitido un nuevo escrito en el que vuelve a reiterar lo manifestado anteriormente y se acompaña al mismo nuevos informes de la Inspección educativa rechazando las denuncias de la reclamante, a la

que se ha dado nuevo traslado para alegaciones y nos encontramos a la espera de su respuesta.

En lo que respecta al tema que nos ocupa, es decir el acoso moral contra los profesores, también se ha recibido otra queja presentada por una funcionaria que imparte docencia en un IES de Santa Cruz de Tenerife, y que considera encontrarse discriminada por la dirección del centro, ya que está viendo conculcados sus derechos a elegir grupos, horario de docencia y asignatura, en contra de lo establecido en la orden de la Consejería de Educación de 13 de agosto de 1998, reguladora del funcionamiento interior de los Institutos de Educación Secundaria de la Comunidad Autónoma. Y que al reclamar su preferencia a dicha elección se están tomando contra ella represalias, entendiéndose que está en una situación de acoso laboral por parte del director del centro y de la inspección educativa, pues se llegó incluso a sancionarla, con la correspondiente pérdida proporcional de haberes, por unas supuestas faltas injustificadas de una y dos horas, respectivamente, en los días 28 y 29 de abril de 2003, cuando posteriormente dicha sanción fue anulada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Santa Cruz de Tenerife.

Dicho centro directivo ha dictado resolución por la que considera que “no existen indicios objetivos suficientes (sic) de que la actuación de la Administración responda a ningún tipo de acoso contra la misma, razón por la cual no cabe realizar pronunciamiento alguno”.

La reclamante nos manifiesta que no pudiendo ejecutarse una sanción que ha sido anulada por el tribunal, se encuentra sin que le hayan reembolsado la cantidad que se le descontó en ejecución del referido expediente disciplinario, por lo que solicita que nos dirijamos a dicho centro directivo para que se le devuelva el importe retenido. Se ha dado nuevo traslado de dicha petición a la consejería y al cierre del presente informe hemos recibido respuesta por la que nos comunica que hasta tanto no se produzca sentencia firme en vía contencioso-administrativa a cuya sede se había trasladado el asunto, no procede la devolución reclamada, entendiéndose que la Administración está actuando conforme a Derecho.

Se acaba de dar traslado a la interesada de dicha información y, por entender que hemos llegado al límite de nuestras actuaciones en este asunto, hemos procedido al archivo del expediente (EQ 137/02).

Igualmente nos encontramos con el EQ 1.090/03, relativo a una queja presentada por un padre de un niño que no pudo ser escolarizado, según el reclamante, por presuntas irregularidades en el proceso de admisión de alumnos en centros educativos concertados.

Al parecer, al pretender escolarizar a su hijo se encuentra con inexistencia de la correspondiente oferta de plazas para los primeros cursos de primaria y secundaria, así como la ausencia de plazas para el resto de los cursos, no avaladas por las correspondientes reservas para los alumnos matriculados en cursos anteriores y la imposibilidad de presentar recurso contra la lista de admitidos y excluidos por falta de publicación de las mismas, entre otras cuestiones.

La consejería nos informa que la selección del alumnado para el curso 2003/2004 se desarrolló conforme a la resolución de la Dirección General de Centros de 12 de

febrero de 2003, por la que se fija el calendario, el modelo de la solicitud y las instrucciones complementarias para el proceso de admisión. Y que la Inspección Educativa ha supervisado el proceso de admisión, que se llevó a cabo conforme al calendario establecido por dicha resolución, sin que se tuviera constancia de que se hubiere recibido reclamación alguna a los Titulares de los centros concertados a que se refería el reclamante en su queja, por lo que el hijo del solicitante, al no disponer de plazas vacantes en los centros solicitados, tuvo que permanecer en el centro donde se encontraba escolarizado.

Además el artículo 16 del Decreto 12/1994, de 11 de febrero establece que “*contra las actuaciones de los órganos y comisiones competentes en materia de admisión de alumnos se podrá interponer recurso ordinario ante el director Territorial de Educación cuya resolución pondrá fin a la vía administrativa*”.

Remitida la respuesta al reclamante, este nos contesta que el día 24 de abril del año 2003, es decir dentro del plazo previsto en la resolución de 12 de febrero de 2003, había presentado recurso contra las actuaciones de la Comisión de Escolarización del Territorio y además los propios informes de los inspectores actuantes antes del inicio del proceso de admisión ya alertaban del incumplimiento de la norma de 12 de febrero de 2003 por parte de los centros. Además habían transcurrido más de trece meses y todavía no había recibido contestación a su escrito de 24 de abril, debido a que según información facilitada por la Inspección Educativa, los Centros concertados no respondían a la petición de informe que se les había solicitado, aunque no puede entender que la Inspección no conociera con antelación suficiente el número de plazas ofertadas.

Por este motivo se ha solicitado un nuevo informe a la consejería sobre estos particulares y ante la falta de respuesta, se le ha remitido recientemente un recordatorio del deber legal que tienen las administraciones públicas canarias de contestar con carácter preferente y urgente al Diputado del Común, y estamos a la espera de su respuesta (EQ 1.090/03).

En lo que respecta al año 2004, las quejas presentadas pueden agruparse en los siguientes apartados:

Cierre de escuelas rurales o unitarias y de otros centros docentes.

a) Cuatro han sido las quejas que se han presentado este año por diferentes colectivos de padres y madres de alumnos, trasladándonos su preocupación por la posible desaparición de algunas Escuelas rurales, debido a la reducción de alumnos en zonas agrícolas o medianías, alejadas de los grandes núcleos de población. Concretamente, reiterándose de esta manera el contenido de quejas de años anteriores, se han recibido las reclamaciones relativas a los CEIP de Las Portelas, Valle Jiménez y La Alojera.

La Consejería de Educación, Cultura y Deportes nos ha reiterado que dicho centro directivo continúa apostando por las Escuelas Unitarias y “no tiene ningún plan destinado a eliminar dichos centros y no es partidaria de cerrar ninguna escuela unitaria que tenga un número de alumnos que permita garantizarles la atención pedagógica adecuada, siguiendo las recomendaciones del Consejo Escolar de Canarias” Y termina manifestando el citado informe que

“en principio y salvo colegios situados en zonas geográficamente aisladas o de difícil acceso por carretera, el criterio es que se empieza a valorar si se garantiza mejor la atención pedagógica que reciben los alumnos en la escuela unitaria o en otro centro completo de la cercanía.” Además, *“aunque las escuelas unitarias tienen algunas ventajas, tienen también algunos inconvenientes, como la mezcla de alumnos de muy diversas edades en un mismo grupo, pudiéndose dar la circunstancia de que haya alumnos sin ningún compañero de su mismo nivel”*.

Así, el CEIP Las Portelas, situado en Buenavista del Norte (Tenerife), está actualmente en funcionamiento, con alumnos de Infantil y del 1º y 2º Ciclos de Primaria, sin que se prevea realizar en él ninguna actuación a corto plazo.

Sin embargo, el CEIP Valle Jiménez, en La Cuesta (Tenerife) no se encuentra activo en este momento por falta de alumnos, ya que sus padres les trasladaron, por voluntad propia, al CEIP Narciso Brito, próximo a sus domicilios.

En resumen, el estado actual de las escuelas unitarias (colegios con menos de cuatro unidades) es el siguiente:

- De tres unidades: 29 centros, con un promedio de 16 alumnos por grupo.
- De dos unidades: 81 centros, con un promedio de 14 alumnos por grupo.
- De una unidad: 96 centros, con un promedio de 13 alumnos por grupo.

Se ha dado traslado del informe de la consejería a los reclamantes y se va a proceder al archivo de los expedientes, por entender que hemos llegado al límite de nuestras actuaciones en este asunto (EQs 462/04, 544/04 y 1.148/03).

También se ha solicitado información acerca de la situación de los CEIP de La Alojera en Vallehermoso (La Gomera) y de Los Quemados, en Fuencaliente (La Palma), de los que en concreto no se han recibido al cierre de este informe una respuesta específica relativa a cada una de estas quejas, pero que, sin perjuicio de ello, se ha dado traslado a los reclamantes de la comunicación recibida de la consejería, a que hemos hecho referencia en los párrafos anteriores, en tanto se les pueda dar una información más precisa de la situación concreta en que se encuentran tales centros educativos (EQ 739/04 y 1.167/04).

b) Otra reclamación viene motivada por cuanto, al parecer, la decisión de la consejería es de dejar un solo profesor en el colegio del barrio de San Andrés, en el municipio de Arucas, en lugar de los dos con que ha contado en el presente curso, ya que ello perjudicaría notablemente el nivel educativo que deben recibir los hijos escolarizados.

Se ha dado traslado a la consejería de la queja presentada y nos informa que desde el curso 1998/1999, el número de alumnos matriculados en dicho centro ha ido disminuyendo, encontrándose en la actualidad en la mitad de la cifra que tenía en aquellas fechas. Y en la planificación para el curso próximo 2004/2005 se prevé una matriculación de 18 alumnos por lo que la Dirección General de Centros e Infraestructura Educativa, con arreglo a la normativa vigente y a las instrucciones internas de la consejería, autorizó la única composición de un solo grupo, si bien se tenía previsto que un profesor perteneciente al centro docente de Fontanales impartiera tres horas lectivas de inglés y apoyara al maestro tutor del grupo con siete horas lectivas más.

Además nos continúa informando la consejería que en el momento de redactar su informe, todos los padres de los alumnos matriculados han solicitado voluntariamente matrícula en otro colegio de la zona, y al existir plazas vacantes han sido admitidos, por lo que los maestros que prestaban servicio en el CEIP San Andrés han obtenido nuevo destino, procediéndose al cierre del centro.

Se dado traslado del informe a los reclamantes y se ha procedido al archivo del expediente por límite de actuaciones (EQ 617/04).

Carencias en los centros docentes y en la implantación de nuevos estudios.

a) En el capítulo correspondiente a las carencias de material en los Centros Docentes, hemos que señalar que un profesor de Instituto de Enseñanza Secundaria de Las Palmas de Gran Canaria, presentó una queja solicitando que la consejería dotara suficientemente de medios materiales al Departamento de Refrigeración y Climatización, correspondiente al Programa de Garantía Social, a cuya queja ya nos referimos en el informe correspondiente al año anterior.

Solicitada de la consejería que nos facilitara la oportuna información al respecto, ésta nos contestaba en su día que *“el programa en cuestión era impartido por primera vez en el centro en el curso 2002/2003, por lo, que como es habitual, no cuenta con toda la dotación y maquinaria suficiente, por lo que debe nutrirse con equipamiento correspondiente al Ciclo Formativo del propio centro”*, aunque, continúa informando la consejería, *“la situación fue normalizada a partir del segundo trimestre del año en curso (2003)”*.

Aunque la Dirección General de Formación Profesional y Educación de Alumnos, en escrito de 10 de octubre de 2003, nos informa que *“en visita personal realizada pude constar que mientras que los seis alumnos del Programa de Garantía Social estaban en un taller con escaso equipamiento, justo enfrente cinco alumnos del Ciclo Formativo, ocupaban uno de los dos talleres con equipamiento adecuado para ambas enseñanzas, con capacidad para más de veinte alumnos cada uno”*. Llegando a la conclusión que, ante el número reducido de alumnos matriculados, tanto en el Programa de Garantía social como en el Ciclo Formativo, no existe necesidad de duplicar equipamientos.

Habiéndose dado traslado al reclamante de la información facilitada por la consejería, nos contesta que no consta acuerdo de traslado de taller de los alumnos de Garantía Social al que ocupan los del Ciclo Formativo y que, en todo caso, el departamento carece de dotación para atender a los catorce alumnos que en el Programa de Garantía Social se han matriculado para el nuevo curso 2004/2005.

Ante la dificultad de conciliar la petición del profesor con las respuestas de la consejería, el adjunto primero de la institución giró visita personal al centro, pudiendo comprobar la carencia de recursos para el desarrollo de la actividad docente del Programa de Garantía Social, amén de las dificultades que una enseñanza de alguna manera compartida en un mismo taller, entre los alumnos de diferentes programas y estudios, resulta de difícil ensamble, por lo que de continuar en la misma forma en que

venían haciéndolo ambos departamentos, con una enseñanza práctica insuficiente, se impedía la obtención por los alumnos de los certificados de aptitud necesarios para el cumplimiento de los planes de la Administración educativa y para el desarrollo profesional de los alumnos.

Por dicho motivo, en su momento se remitió a la consejería una sugerencia en el sentido de que “para el cumplimiento de los Planes de Estudios del Programa de Garantía Social de la asignatura, Operario de refrigeración y climatización, se hace de todo punto necesario el dotar al taller en que se está impartiendo la misma del equipamiento y maquinaria suficiente para el cumplimiento del currículo establecido”.

A tal sugerencia el centro directivo nos ha respondido que el “*Departamento de Familia Profesional es de Mantenimiento y Servicios a la Producción, que incluye el Programa de Garantía Social y el Ciclo Formativo referidos, y que los dos talleres considera que están equipados para impartir las enseñanzas, con capacidad para coger en un solo turno a los tres grupos, máxime con el reducido número de alumnos matriculados en los mismos (12 y 10 en el 1º y 2º Curso Formativo y 14 en Garantía Social). Además, continúa exponiendo dicho centro directivo, existe la posibilidad de impartir clase en turno de tarde, duplicando la capacidad horaria,.. por lo que se puede atender sobradamente las necesidades de todos los cursos autorizados*”.

Se ha dado traslado al reclamante de la respuesta a nuestra sugerencia y se muestra contrario a la exposición que nos ha facilitado la consejería, “*ya que investigada como ha sido por la propia institución del Diputado del Común la reclamación presentada se pudo comprobar la realidad de los hechos contenidos en la misma y en la actualidad, pese a ser éste el tercer curso que se imparte el Programa de Garantía Social, el departamento de mantenimiento y Servicios del Instituto carece de los recursos mínimos necesarios para desarrollar la actividad docente, tanto en el Ciclo Formativo como en el Programa de Garantía social, faltando herramienta básica para realizar los trabajos de la especialidad, la inexistencia de instrumentos de medida básicos para el registro de las magnitudes de la profesión y carencia de equipos de refrigeración, amén de otros recursos varios e imprescindibles para formar un buen profesional*”.

No obstante, lo expuesto por el reclamante, entendemos que se ha llegado al límite de nuestras actuaciones en este asunto, y se ha procedido al archivo del expediente (EQ 900/02).

b) Un miembro de la Asociación de Padres y Madres de un Centro de Educación Infantil y Primaria (CEIP) de Santa Cruz de Tenerife nos comunica el mal estado en que se encuentra dicho centro escolar, no solo en cuanto a infraestructuras impermeabilización y deterioro en general, sino también en lo relativo a cuestiones de vigilancia y seguridad, amén del alto nivel de absentismo que tiene el Colegio, que ya había puesto en conocimiento de las autoridades académicas, sin resultado alguno.

Habida cuenta que el colegio de educación infantil y primaria en cuestión, al igual que otros centros docentes, es de titularidad municipal, por tener asumidos los ayuntamientos todos los compromisos legales establecidos en la

Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de bases de régimen local, nos dirigimos a dicha corporación municipal para que nos informara de la situación en que se encuentra dicho centro educativo, dado que en virtud de la normativa citada corresponde a tales corporaciones cooperar con la Administración educativa en la conservación, mantenimiento y vigilancia de los centros, así como participar en la vigilancia del cumplimiento de la escolarización obligatoria y la asistencia a clase de los alumnos.

La corporación municipal competente nos informa que efectivamente existe una amplia relación de obras necesarias, tanto de mantenimiento como las incluidas en el Plan de Reforma, Acondicionamiento y Mejora de Centros Docentes (RAM) a llevar a cabo próximamente.

Habiéndose dado traslado del informe evacuado con la relación de obras a realizar, la reclamante nos complementa su queja inicial con una serie de testimonios gráficos del mal estado en que se encuentra el centro, así como nos manifiesta que después de varios meses de espera las obras que estaban, al parecer, aprobadas no habían comenzado, faltando en la relación correspondiente la pintura exterior del centro entre otras partidas complementarias.

Se ha dado traslado a la corporación municipal del escrito de alegaciones de la interesada y no habiendo recibido respuesta, se ha remitido un recordatorio del deber legal de contestar, con carácter preferente y urgente, al Diputado del Común que tienen todas las administraciones públicas canarias, y nos encontramos a la espera de su respuesta (EQ 611/03).

c) Unos vecinos de La Atalaya, en Santa Brígida (Gran Canaria), nos exponen que el colegio situado en su barriada, anteriormente dedicado a enseñanza primaria y en la actualidad destinado a Centro de Adultos, viene provocando de antiguo, humedades en la vivienda colindante, que está agudizándose en los últimos tiempos con un derrame constante de los depósitos de agua que se encuentran instalados en los techos del edificio docente. Los perjuicios están llegando al resto de las propiedades próximas, en la medida en que éstas se encuentran en un nivel más bajo.

Y que a pesar de las diversas denuncias que han venido realizando a las autoridades competentes, es lo cierto que hasta la fecha no se les ha resuelto el problema.

Hemos dado traslado de la queja al ayuntamiento competente y estamos a espera de su respuesta (EQ 1.185/04).

Falta de profesorado general y especial.

Sabido es que un cierto porcentaje de alumnos canarios precisan de una educación específica por padecer determinadas minusvalías, tanto psíquicas como físicas, por cuanto precisan de apoyos de profesores especiales. Y todos estos últimos años se están presentado quejas de algunos padres motivadas por las carencias que vienen teniendo los mismos al escolarizarse, con la finalidad de alcanzar el más alto grado de aprendizaje siempre bajo esas determinadas circunstancias.

a) Así por ejemplo, un grupo de escolares de un centro educativo de la Laguna nos comunican que son alumnos sordos del mismo y que necesitan de un interprete de lenguaje de signos como apoyo para sus clases. Al parecer la consejería aporta un interprete durante nueve horas

semanales, tiempo que los alumnos y sus padres consideran insuficiente, por lo que decidieron contratar otro interprete que complementara el trabajo oficial, cuyos honorarios son abonados por los padres de los alumnos. Sin embargo, la Dirección les ha comunicado que dicho interprete no tiene autorización para prestar servicios en el centro, por lo que ha decidido prescindir de sus servicios, con el consiguiente menoscabo de la calidad de la educación.

Solicitado informe a la consejería, se nos informa que con la intención de satisfacer en mejor medida las necesidades del alumnado en cuanto a la interpretación en Lenguaje de Signos Española (LSE) en las distintas actividades docentes, se realizó desde la Dirección General de Ordenación e Innovación Educativa una propuesta de un nuevo interprete para el presente curso escolar, con horario de 30 horas (25 de intervención y 5 horas para coordinaciones). Su contratación se hizo efectiva el día 8 de noviembre de 2004, esperando que de esta manera se hayan podido solventar las necesidades del alumnado al haber quedado cubierto, en consecuencia, todo el horario de materias en Bachillerato, una de las mayores demandas del alumnado sordo signante.

Se ha dado traslado a los reclamantes de la respuesta de la consejería para su conocimiento, haciéndoles saber que vamos a proceder al archivo de los expedientes por solución (EQ 1.116 y 1.117/04).

b) También se ha recibido una reclamación presentada por la madre de un niño escolarizado en Puerto del Rosario, necesitado de ayuda para sus estudios, ratificada su queja por un colectivo de padres y madres de otros alumnos, que también necesitan atención educativa especial, nos comunica que durante el presente curso ha observado la reducción de las horas en que la profesora venía atendiendo a los mismos, lo que está repercutiendo negativamente en el proceso de integración escolar de los alumnos en el aula.

La Consejería de Educación nos informa que el alumno a que la presente queja en concreto se refiere, tiene una adaptación significativa en las áreas de Educación Física y Lenguaje, mientras que la adaptación es poco significativa en el resto de las áreas.

Pero que a pesar de que en el curso anterior debido a las elevadas ratios que soportaban los centros de la zona, se pudo dotar de un profesor más y destinar algunas horas más a apoyos pedagógicos, es lo cierto que, en la actualidad, con los recursos disponibles y teniendo en consideración las disposiciones legales aplicables, el alumno está atendido adecuadamente, ello sin menoscabo de la atención que desde otras instancias se le pueda prestar, tales como ayudas para alumnos con necesidades educativas especiales del Ministerio de Educación y Ciencia, para complementar la atención recibida en el centro.

Se ha dado traslado a la reclamante de la respuesta recibida y nos contesta que si bien en la actualidad está recibiendo su hijo cuatro horas semanales de ayuda, es lo cierto que las mismas deben darse en aula ordinaria, no en aula de apoyo como se están impartiendo al actualmente al mismo junto con otro compañero, teniendo noticias de que el personal de plantilla del centro no se encuentra cubierto en atención al número de alumnos y grupos existentes, por lo que solicita que se amplíe el profesorado especial para cubrir esta deficiencia.

Ante la respuesta recibida, se ha considerado conveniente dar nuevamente traslado de la misma a la Consejería de Educación para que nos informe al respecto y estamos a la espera de su nuevo informe (EQ 140/04).

c) Igualmente un grupo de madres de niños con discapacidad intelectual escolarizados en distintos centros educativos de Santa Cruz de La Palma, exponen que necesitan un Aula de Enclave para Secundaria en la que puedan ser atendidos todos ellos conjuntamente por personal especializado, sin que se les haya atendido en su petición.

La consejería nos informa que de los cuatro alumnos a incorporar a dicha aula, dos no cumplían la edad necesaria para escolarizarse en un aula de Secundaria de esas características y además era necesario contar con cinco alumnos que tuvieran cumplidos los catorce años. Además nos manifiesta que se debe comunicar a las madres de los alumnos que existen otro tipo de respuestas educativas que se pueden ofrecer a dichos alumnos para mejorar su nivel educativo, como es el Centro Específico de Educación Especial o la permanencia en Centros de Primaria e Institutos de Educación Secundaria (IES), donde cuentan con el apoyo del profesor de Pedagogía Terapéutica. Finaliza dicha información, manifestándonos que la Dirección General de Ordenación e Innovación Educativa, va a proponer la creación de la unidad correspondiente en un IES de la zona, siempre que, lógicamente, existiere un número de alumnos suficiente que cumpla los requisitos de edad exigidos.

Se ha dado traslado a las reclamantes de la información facilitada por la consejería para alegaciones y no habiéndose recibido respuesta se va a proceder al archivo del expediente por encontrarse la queja en vías de solución (EQ 660/04).

d) La madre de un menor de seis años de edad, está escolarizado desde los tres años en un Centro de Integración Preferente, por necesitar ayuda educativa especial, según dictamen del equipo de Orientación Educativa y Psicopedagógica. Y durante el tiempo de solarización el menor ha recibido los servicios complementarios de apoyo, a través de la profesora especializada, cuyas sesiones de trabajo suponían unas siete horas y media semanales. Mientras que durante el presente curso escolar, el tiempo de atención se ha reducido a cuatro horas semanales. Y tal reducción, según la reclamante, ha repercutido notablemente en el proceso de integración escolar del niño en el aula, detectándose un retraso con respecto a los avances que había conseguido en años anteriores.

Los padres y madres de alumnos con necesidades educativas especiales del citado centro han solicitado que se mejore la atención a los mismos, sin que a la fecha de la presentación de la queja se haya dado respuesta a sus reivindicaciones.

Habiéndose trasladado la reclamación a la Consejería de Educación, nos informa que *“con los recursos disponibles y teniendo en cuenta las disposiciones legales consultadas, considera que se está atendiendo adecuadamente al alumno, sin menoscabo de la atención que desde otras instancias se le pueda prestar, tales como ayudas para alumnos con necesidades educativas especiales que*

convoca el Ministerio de Educación y Ciencia (la última por Resolución de 8 de mayo de 2003), para complementar la atención recibida en el centro”.

La reclamante, nos manifiesta que el apoyo que realmente se está prestando a su hijo es inferior a la que se dictaminó en su propuesta curricular, que señala las siete horas y media semanales, que fue la que inicialmente se le venía prestando, y que ha sido reducida a cuatro horas. Al propio tiempo, considera puede ser debida esta reducción a que no se han cubierto varios puestos de trabajo del centro. Y termina dándonos traslado del Decreto de 22 de septiembre de 1995 y la Orden de desarrollo de 9 de abril de 1997, sobre ordenación de la atención al alumnado con necesidades educativas especiales que disponen que la Dirección General competente dotará de la asignación complementaria correspondiente para dar respuesta educativas a todos los alumnos con estas necesidades especiales.

La consejería a la que se dio traslado de nuevo escrito de la reclamante, nos informa que *“según la normativa indicada. el tiempo de intervención del profesorado de apoyo a las NEE, ya sea dentro o fuera del aula ordinaria, no excederá del cincuenta por ciento del horario de enseñanza del alumno, por lo que dictamina una propuesta que no llega al máximo de horas permitido y siempre como referencia de máximo. Lo que se debe entender, por tanto, hasta un máximo de siete horas y media”.* Además continúa manifestándonos dicho centro directivo, que *“el apartado Orientaciones en el dictamen, constituye, como su propio nombre indica, unas orientaciones, que nunca podrán estar en contradicción con la normativa vigente. No constituyendo, en consecuencia, por sí mismo una referencia de obligado cumplimiento.”* Por todo ello se ratifica en el informe inicial del expediente.

Se ha dado traslado a la interesada de la respuesta de la consejería y nos encontramos a la espera de sus alegaciones al respecto (EQ 140/04).

e) Un catedrático de una Escuela de Lanzarote, nos informa que iniciado el curso académico 2004-2005 de los treinta y tres profesores que forman la plantilla docente del centro, falta el nombramiento de once, es decir un treinta y tres por ciento de la plantilla, por lo que solo era posible constituir dos grupos de los diecisiete que se compone el plan de estudios.

Además de la carencia de personal el centro está falto de material necesario para el desarrollo de los nuevos ciclos formativos autorizados, lo que impide el normal desenvolvimiento de las actividades docentes.

Ante esta situación, el Consejo Escolar acuerda por mayoría la paralización de la actividad lectiva hasta que se proceda al nombramiento de todo el profesorado necesario. Pero la Inspección Educativa ordena el inicio de la actividad lectiva de los Cursos segundo de Bachillerato Grupo A y Programa de Garantía Social de Ebanistería, por lo que el reclamante ha presentado su dimisión del Consejo Escolar por entender que se está conculcando lo dispuesto en la Constitución en lo relativo al derecho a la educación y a la libertad de enseñanza.

Se ha dado traslado de la queja en cuestión a la Consejería de Educación para informe y nos encontramos a la espera de su respuesta sobre el particular (EQ 1.206/04).

Falta de educación de calidad por falta de oferta educativa suficiente.

Un colectivo de padres y madres de alumnos de la zona del norte de la isla de Tenerife, nos denuncian las precarias condiciones de escolarización de sus hijos, con un Instituto obsoleto, que está sufriendo graves retrasos en la realización de las obras de adaptación y acondicionamiento necesarias para la buena marcha del centro, así como la existencia de colegios masificados en la zona por la gran afluencia de alumnos, todo lo cual viene redundado, ya de antiguo, en el servicio educativo que no puede prestarse con los medios adecuados, así como con claras repercusiones en el cumplimiento del calendario escolar, y sin que, en consecuencia se esté garantizando el derecho a una educación de calidad, al no contar, por ejemplo, con toda la oferta educativa prevista, como los ciclos formativos y programas de garantía social.

Se ha dado traslado de la queja presentada a la Consejería de Educación, habiéndose reiterado incluso la ausencia de respuesta, y al cierre del presente informe se ha recibido escrito del centro directivo comunicándonos que *“la oferta de enseñanzas de formación profesional no se determina centro a centro, sino por zonas educativas, de manera que, en algunos casos, la oferta de determinados títulos tiene carácter insular o provincial, de tal forma que algunas de las asignaturas se imparten en un centro docente para todo el alumnado de la isla de Tenerife”.* Y a continuación nos relaciona la correspondiente oferta de Ciclos Formativos y programas de garantía social, expresándonos que los datos de matrícula, que nos detallan, en ningún caso indican que la oferta sea insuficiente para acoger la demanda de esas enseñanzas.

Se ha remitido a los reclamantes la información facilitada por la consejería y nos encontramos a la espera de sus alegaciones que nos puedan formular en defensa de sus reivindicaciones (EQ 131/04).

Reducción del transporte escolar.

Los padres de alumnos domiciliados en el Polígono de Jinámar (uno de ellos con dos hijas pequeñas que tienen minusvalía física) se quejan de que para acudir los niños al Colegio Público, la consejería les está negando el transporte escolar cuando el autocar de cincuenta y cuatro plazas, que todavía continúa haciendo servicios al centro educativo, únicamente se ocupan veintiséis.

Al parecer solo transporta a los alumnos de segundo de primaria hacia arriba, por lo que los de infantil y primero de primaria se quedan fuera de ese servicio.

Solicitada información a la consejería, nos contesta que la Dirección General de Promoción Educativa, atendiendo a las instrucciones de la Viceconsejería de Educación, conjuntamente con la Inspección Educativa en orden a racionalizar el transporte escolar de la zona y en aplicación de la normativa vigente, acordó que para el centro en cuestión aplicaría el criterio de que para el curso 2003/2004, solamente tendrán derecho al transporte escolar los alumnos de Educación Primaria y para el curso 2004/2005 únicamente los alumnos a partir del 2º Curso de Educación Primaria y así sucesivamente hasta el curso 2009/2010 en que se suprimirá el transporte escolar definitivamente.

Ante la respuesta recibida, la institución ha estimado conveniente remitir a la consejería una sugerencia en el sentido de que, en tanto en cuanto, se esté utilizando para el transporte escolar al centro educativo un autocar de capacidad superior al número de alumnos de los cursos en que se viene utilizando, se estudie la posibilidad de atender las peticiones de los reclamantes, especialmente para las alumnas que cuenta con una minusvalía física.

Al propio tiempo se ha dado traslado a los reclamantes de la respuesta recibida de dicho centro directivo, para que, si a bien lo tienen, nos formulen las alegaciones que tengan por conveniente y nos encontramos a la espera de sus respuestas (EQ 977/04, 996/04, 997/04 y 998/04).

Falta de plazas en educación infantil.

a) Al igual que en años anteriores, también hemos recibido alguna queja relativa a la falta de plazas para educación infantil, como la del padre de un niño de tres años que se encuentra con dificultades para la escolarización, pues de los centros más cercanos a su domicilio, uno de ellos no impartía esta docencia y para el curso posterior solamente admiten a niños con tres años, cuando su hijo ya habrá cumplido los cuatro.

b) Igualmente, una profesora en Valverde de El Hierro, no ha podido escolarizar a su hijo en el presente curso en ninguno de los centros de educación infantil de los existentes en la isla, por no existir plazas disponibles en el mes de septiembre que es precisamente cuando se realiza el nombramiento de los sustitutos en la docencia.

Estamos a la espera de que la consejería nos informe al respecto, habiendo tenido que reiterar la ausencia de respuesta y remitir un recordatorio del deber legal de contestar al Diputado del Común (EQ 150/04 y 172/04).

c) Nos manifiesta una reclamante que las subvenciones que en el ciclo de Educación Infantil se conceden a los colegios concertados, se han empezado a conceder en el primer nivel, es decir para tres años, quedando el resto para los menores de 4 y 5 años sin ayudas, entendiéndose que debiera subvencionarse el ciclo completo para evitar discriminaciones.

Solicitada la oportuna información a la consejería, nos comunica que efectivamente el artículo 4º de Real Decreto 827/2003, de 27 de junio, por el que se establece el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo, establece que la gratuidad de todo este nivel educativo (educación infantil) deberá estar concluido al finalizar el año académico 2006-2007. Y la Consejería de Educación del Gobierno de Canarias, en cumplimiento de lo regulado en el citado Real decreto, ha iniciado en el presente curso escolar 2004/2005 la gratuidad de la educación infantil para tres años. Mientras que en el próximo curso se implantará la gratuidad para los alumnos de cuatro años y en el curso 2006-2007 se finalizará la implantación de la gratuidad con la inclusión de los alumnos de cinco años. Por lo que la solicitante, en todo caso, podría escolarizar a su hijo de cuatro años en algún centro público de las cercanías de su domicilio de forma totalmente gratuita.

Se ha dado traslado a la reclamante de la información que nos ha facilitado la consejería y nos encontramos a la espera de sus alegaciones (EQ 971/04).

La violencia escolar.

La violencia en los centros educativos y los alrededores de los mismos es otra constante que se viene repitiendo con demasiada frecuencia en los últimos años.

También en el año que nos ocupa se han recibido algunas quejas sobre el particular, como la del padre de un alumno que denuncia que en la jornada escolar en el Colegio un profesor que se encontraba en un aula corrigiendo exámenes, al irrumpir dos alumnos en la clase sin avisar, además de reprocharles su conducta, agarró a uno de ellos por el cuello con la mano abierta y lo arrimó a la pizarra, causándole una herida inciso contusa en el lado derecho y abrasiones superficiales en ambos lados, de los que fue asistido en el centro de salud, donde le prescribieron tratamiento sintomático, precisando una primera asistencia sanitaria y curando sin secuelas en tres días, uno de los cuales estuvo incapacitado para sus ocupaciones habituales.

Trasladada la queja a la consejería, ésta nos informa que personada la Inspección *in situ* para documentarse, considera “*que no hubo falta por parte del profesor, sino únicamente un incidente al querer corregir a un alumno que le faltaba al respeto y que se le enfrentaba*” y que los hechos habían acaecido varios meses antes.

El reclamante al recibir la respuesta de la consejería nos envía copia de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Los Llanos de Aridane, de la que la institución no tenía conocimiento, por la que se condena al profesor a una multa de un mes por las lesiones causadas al alumno, declarándose probada dicha agresión. Y pregunta el reclamante, si es que las autoridades académicas no piensan aclarar internamente lo sucedido y sancionar, también disciplinariamente, al docente, para evitar que se produzcan hechos como el expuesto.

Hemos vuelto a dar traslado a la consejería de la información complementaria que nos ha facilitado el reclamante y nos contesta que el profesor ha recurrido la sentencia. A la vista de la situación, se ha considerado necesario solicitar a dicho centro directivo, a pesar de encontrarse el asunto en sede judicial, que nos manifieste si se ha aperturado o se va a aperturar un expediente contra el indicado docente, así como nos informe sobre la resolución que se adopte en su día y estamos a la espera de que nos conteste sobre el particular (EQ 489/04).

También se ha recibido otra queja de la madre de un menor, estudiante de segundo curso de la ESO en un Instituto de Las Palmas de Gran Canaria, que nos manifiesta que su hijo sufrió una agresión por parte de varios alumnos pertenecientes a otro Instituto próximo, y la consejería a la que se dio traslado de la reclamación nos informa que no habiéndose podido aclarar suficientemente la agresión y la identificación de los culpables, ha procedido a la apertura de un expediente disciplinario contra un presunto agresor para esclarecer los hechos denunciados.

Hemos solicitado de la consejería que nos informe del resultado del expediente y también hemos dado traslado a la reclamante del escrito recibido para alegaciones y estamos a la que espera de ambas informaciones para adoptar la resolución que sea procedente (EQ 1.052/04).

Igualmente, la madre de una menor escolarizada, nos manifiesta que cuando ésta viajaba del centro educativo

a su casa en el transporte concertado, en el que únicamente se encontraba el conductor como persona mayor pero sin la oportuna presencia de un acompañante responsable que se ocupara de los alumnos, uno de los menores la agredió ocasionándole daños físicos que se saldaron con la pérdida de una pieza dental, lesiones en otra, amen de otras lesiones. Todo lo cual le ocasionaron además unos gastos médicos ascendentes a la cantidad de 4.250 euros.

La reclamante se había dirigido a la Consejería de Sanidad exponiendo su queja y reclamando el importe de los gastos originados, sin que hubiera recibido respuesta.

Trasladada la queja a dicho centro Directivo, nos informa que su petición había sido trasladada a la Dirección General de Promoción Educativa a donde debería dirigirse en todo lo concerniente a su reclamación.

Se dio traslado de la respuesta de la consejería a la interesada para que nos formulara las alegaciones que considerare oportunas y, a pesar del tiempo transcurrido, no se ha recibido contestación, por lo que hemos procedido al archivo del expediente por encontrarse en vías de solución (EQ 833/04).

Falta de personal docente en centro penitenciario.

Dos internos que se encuentran cumpliendo condena en el Centro Penitenciario Tenerife II, nos exponen que vienen cursando diversos estudios y que desde el pasado curso 2002/2003 el número de profesores que imparten docencia en el mismo ha ido disminuyendo, teniendo además noticias de que la consejería tiene previsto reducir aún más su número en el próximo curso. Consideran que el número de profesores que hay en la actualidad es, de por sí, insuficiente para atender a todas las necesidades educativas del centro, especialmente en las clases de alfabetización, en la que hay dos profesores exclusivamente, teniendo dificultades para asistir todos los alumnos, sobre todo por la presencia de numerosos reclusos extranjeros.

Igualmente escaso es el número de profesores para impartir clases para la obtención de certificado escolar (dos profesores) reduciéndose exclusivamente a dos asignaturas de las cuatro obligatorias, ocurriendo lo mismo en los cursos de Secundaria y Bachillerato.

La Consejería de Educación a la que se dio traslado de los escritos, nos informa que para impartir tales enseñanzas en dicho centro, se contaba en el curso 2003/2004 con un total de ocho profesores pertenecientes al Cuerpo de Maestros y que para el actual curso se cuenta con siete profesores del Cuerpo de Maestros y uno del Cuerpo de Profesores de Secundaria, por lo que considera que es un número suficiente para atender las necesidades educativas del centro habida cuenta del número de alumnos, los grupos y el número de horas de dedicación del profesorado.

Por otra parte, también aquí, sin perjuicio de la referencia que se ha hecho en el área de Justicia, debemos dejar constancia que el Centro Penitenciario de Tenerife, al que se había solicitado informe, nos comunica en un detallado estudio acerca de la situación general de la prisión, que en lo relativo a la evaluación de las necesidades de educación, que las características de los reclusos indica, como regla

general, un bajo nivel de educación, unos antecedentes de inestabilidad en el empleo y escasa capacidad de comunicación, de lo que se desprende que la mayoría de los reclusos necesitan alfabetización, formación profesional y mejora de su capacidad de comunicación. Educación básica para poder continuar sus estudios o la formación para encontrar un empleo.

El Director del Centro Penitenciario de Tenerife nos continúa informando que *“durante el curso 1991/1992 se contaba con una plantilla de 12 maestros para una población de 700 internos, dándose ahora la paradoja de contar con un cuarenta por ciento menos de profesorado de primaria con una población casi duplicada de internos. Dándose, además, la circunstancia de un incremento constante de matrícula en los últimos años.”*

A la vista de la información facilitada por el centro penitenciario en clara contradicción con lo expuesto por la Consejería de Educación, se va a formular a la misma una recomendación a fin de que, sin perjuicio de que las competencias relativas a la legislación y sistema penitenciario no han sido transferidas a la Comunidad Autónoma canaria, se pueda incrementar la plantilla del profesorado que presta sus servicios en dicho centro, como un desarrollo natural de la Ley 13/2003, de Educación y Formación Permanente Personas Adultas de Canarias, en donde se incluye el colectivo de reclusos con una especial prioridad, pudiendo llegarse incluso a la creación de un Centro de Educación de Personas Adultas propio y no dependiente de otro.

Con independencia de ello, se ha dado traslado a los reclamantes de la información facilitada por la Consejería de Educación para que nos formulen, si a bien lo tienen, las alegaciones que consideren oportunas y estamos a la espera de su respuesta (EQs 605 y 606/04).

Excesiva subida de cuotas de las guarderías municipales.

Un grupo de padres y madres que tienen a sus hijos en las guarderías municipales pertenecientes al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, nos informa acerca de la subida de cuotas previstas para el curso 2004/2005, aplicándoles, con carácter retroactivo después de haber realizado la matrícula del curso, un aumento que consideran excesivo, lo que está provocando que algunos alumnos tengan que abandonar la guardería debido a que sus familias no pueden hacer frente al pago de dicha cantidad.

Se ha solicitado información al ayuntamiento y antes de que recibiéramos respuesta, los reclamantes nos comunican recientemente que las subidas de cuotas deben de ir al Pleno de la corporación por tratarse de una ordenanza, y aunque se va a publicar el acuerdo en breve plazo, el municipio ha autorizado que se siga abonando durante el presente curso la misma cuota que venían pagando en el curso anterior.

No obstante ello, nos hemos dirigido a la representación de los reclamantes manifestándoles que antes de proceder al archivo del expediente por solución, quedamos a la espera de que nos conteste el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, al que hemos vuelto solicitar su respuesta (EQ 1.088/04).

8. Justicia.

1.- Introducción.

Elaboración de un informe especial sobre el estado de la tutela jurisdiccional en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Junto al trabajo desarrollado por esta institución, durante el año 2004, con ocasión de las quejas formuladas por los ciudadanos canarios relacionadas con el área de Justicia, constituye un primer asunto a destacar la elaboración, durante el ejercicio que nos ocupa, de un informe especial bajo el título: “El estado de la tutela jurisdiccional en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias”.

El Diputado del Común, como alto comisionado del Parlamento de Canarias, designado por éste para la defensa de los derechos y libertades constitucionales, viene recibiendo un importante número de reclamaciones en las que los interesados muestran su descontento ante lo que consideran un irregular funcionamiento de la Administración de justicia, sintiendo así vulnerado su derecho a acudir a los juzgados y tribunales en defensa de sus legítimos intereses y en la mayoría de los casos, su derecho a obtener un pronunciamiento de los mismos en un plazo razonable.

Ante la problemática que se deduce de las reclamaciones planteadas, y consciente del importante papel que corresponde desarrollar a la Administración pública canaria, en atención a las competencias asumidas en dicha materia, en la resolución de los problemas que afectan a la Administración de justicia en esta Comunidad, está institución decidió abordar, en el año 2004, la elaboración de un nuevo estudio relativo al estado de la tutela jurisdiccional en Canarias.

El artículo 24 de la Constitución española consagra el derecho a la tutela judicial efectiva y al mismo tiempo recoge todo un programa constitucional para la Administración de justicia dentro del cual se encuentra el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas.

Ello supone un adecuado equilibrio entre la realización de toda la actividad judicial indispensable para solucionar el caso, garantizando los derechos de las partes, y el tiempo que dicha realización precisa, que habrá de ser el más breve posible.

Ocurre, no obstante, con frecuencia, que la falta de los adecuados medios o la sobrecarga de trabajo a la que se ven sometidos determinados órganos judiciales, vienen provocando retrasos en la tramitación de asuntos que entendemos no pueden justificar el que el referido derecho resulte conculcado, ya que, como recoge la STC 223/1998 “*excluir ... del derecho al proceso sin dilaciones indebidas las que vengan ocasionadas en defectos de estructura de la organización judicial sería tanto como dejar sin contenido dicho derecho.*”

“*Pues no debe olvidarse, de una parte, la preeminencia que en un Estado democrático de Derecho (artículo 1.1 de la Constitución española) tiene la adecuada Administración de justicia y, de otra, la naturaleza prestacional del propio derecho fundamental. De modo que el deber constitucionalmente impuesto de garantizar la libertad, justicia y seguridad con la rapidez que permite la duración normal de los procesos lleva implícita la dotación a los órganos judiciales de los necesarios medios personales y materiales*” STC 50/1989, de 21 de febrero.

Como pone de relieve el estudio realizado, las peculiaridades de nuestra Comunidad Autónoma, caracterizada

por una importante densidad de población, a la que se une un no menos importante número de población flotante y de hecho mantenida a lo largo de todo el año, y, en los últimos tiempos, la afluencia de migración, tanto regular como irregular, han dado lugar a una evidente desproporción entre los medios con los que cuenta la Administración de justicia en Canarias y las necesidades reales existentes.

Atendiendo a los últimos datos manejados por el Consejo General del Poder Judicial, correspondientes a la situación existente al finalizar el año 2003, Canarias se sitúa entre aquellas comunidades que presentan el índice más elevado de litigiosidad (193 asuntos ingresados por cada mil habitantes de población), superando la media española. Más del 80% de sus órganos judiciales trabaja por encima de los módulos recomendados por el Consejo General del Poder Judicial. Aunque la cifra media de asuntos resueltos (1996 asuntos) es de las más altas con relación al resto de comunidades autónomas, la pendencia que se registra en Canarias es la más elevada de todo el territorio nacional.

Todo ello determina que el tiempo de respuesta al justiciable en los asuntos tramitados sea también uno de los más elevados (una media de 6,78 meses).

Planteada esta situación, el informe elaborado analiza la dotación de los órganos judiciales, tanto en cuanto a personal como de medios materiales, para atender el elevado volumen de litigiosidad que asume la Administración de justicia en Canarias.

Los inconvenientes que conlleva la lejanía geográfica de la Península siguen provocando una alta tasa de movilidad en el personal de los distintos juzgados y tribunales.

Mientras las vacantes de jueces en Canarias se han ido cubriendo, no ocurre lo mismo con las vacantes de secretarios judiciales, las cuales, pese a su reducción en el año 2003, arrojan una cifra preocupante (55 plazas vacantes al finalizar dicha anualidad).

La escasez de muchas de las plantillas viene a ser otro de los problemas planteados. A ello se añade la falta de estabilidad del personal y las numerosas bajas por enfermedad o traslados.

Si bien es cierto que la Administración autonómica intenta paliar esta situación mediante un sistema de provisión de vacantes con funcionarios interinos, se detecta un considerable retraso en el nombramiento de sustitutos en determinados supuestos de incapacidad temporal, excedencias, permisos, y otras circunstancias que pueden afectar al personal de las oficinas judiciales, demandándose, al mismo tiempo, mayores medidas de refuerzo.

La falta de formación del personal interino, exige intensificar las acciones formativas respecto a los integrantes de las listas de reserva, así como de aquellas personas que pretenden integrarse en las mismas.

De otro lado, y también en materia de personal, se reclama la implantación de destacamentos de la Fiscalía en determinados partidos judiciales con un especial volumen de conflictividad, así como la ampliación de la actual plantilla de médicos forenses, especialmente en materia de Seguridad Social, al objeto de evitar las dilaciones que se producen en la emisión de informes correspondientes a dichos facultativos.

Por lo que a los medios materiales con los que cuentan las oficinas judiciales respecta, ha sido importante el avance producido desde la asunción de competencias por la Comunidad Autónoma de Canarias, no obstante, se demanda todavía para muchas de ellas el mobiliario o los medios informáticos adecuados a su funcionamiento.

En cuanto a las actuales sedes judiciales, la falta de espacio y la dispersión de órganos judiciales vienen a ser otros de los problemas que se plantean, demandándose una mayor celeridad en las obras en ejecución.

Junto a la problemática general detectada, el informe elaborado presta una especial atención a determinados órganos judiciales afectados por un especial volumen de conflictividad, los cuales vienen a coincidir con aquellos partidos judiciales en los que el desarrollo turístico ha sido mayor, siendo los ejemplos más significativos las localidades del sur de Gran Canaria y Tenerife, especialmente el partido judicial de Arona, así como los partidos judiciales de Arrecife y Puerto del Rosario.

Por jurisdicciones, la situación que presenta la Jurisdicción contencioso-administrativa en Canarias es realmente preocupante. Dicha Jurisdicción arroja en nuestra Comunidad la tasa de congestión más alta en comparación con el resto de Tribunales Superiores de Justicia del Estado, produciéndose una verdadera saturación que viene provocando importantes retrasos en la tramitación de los procedimientos y consiguientemente en su terminación.

Como dato significativo, y en concreto por lo que se refiere a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas, durante el año 2003 ingresaron tantos asuntos en primera instancia y apelación como antes de la puesta en funcionamiento de los juzgados de lo contencioso-administrativo. Esta sala tenía pendientes de resolución 7.006 asuntos al finalizar dicho año, cifra que supera en más de 1.200 expedientes la pendencia existente al finalizar el año 2002.

La sala de lo contencioso-administrativo en Santa Cruz de Tenerife sigue efectuando señalamientos a varios años vista, y aunque posteriormente se constatan adelantamientos en dichas fechas, ello no impide que en muchos casos la efectividad del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se vea seriamente mermada.

Las Salas y Juzgados de lo Social por su parte, registran también un considerable volumen de trabajo, lo que unido al déficit y elevada movilidad del personal, circunstancia que afecta de forma prácticamente generalizada a los órganos judiciales de nuestra Comunidad, provoca también un considerable retraso a la hora de resolver los expedientes judiciales.

Para los asuntos terminados en el año 2003 por los Juzgados de lo Social, se registra una duración media de los procedimientos de 7,91 meses, cifra ésta que constituye la más alta en comparación con el resto del Estado, y de 14,7 meses en los asuntos seguidos en las Salas de lo Social, segunda peor cifra de todo el territorio nacional.

Los Juzgados de lo Social ubicados en la provincia de Las Palmas son los que presentan una peor situación. Al finalizar el año 2003 existían más de 9.000 procedimientos pendientes de resolución en los Juzgados de lo Social de esta provincia.

En la Sala de lo Social de Las Palmas, los asuntos urgentes se resuelven en más de seis meses y el resto de asuntos tardan en finalizar más de dos años. Los procesos en única instancia se señalan para los actos de conciliación y juicio a los dos y tres meses después de su entrada en la Sala. Las sentencias, por regla general, se dictan fuera de plazo. En cuanto a la Sala con sede en Santa Cruz de Tenerife, se comprueban igualmente importantes retrasos en la resolución de los recursos de suplicación que se plantean. A pesar de que se está intentando reducir el tiempo de espera, incrementando el número de señalamientos, éstos se vienen efectuando en los últimos tiempos a siete meses vista.

Por encima de los módulos previstos por el órgano de gobierno de los jueces trabajan asimismo todas las Secciones de ambas audiencias provinciales, para las que se demandan medidas de refuerzo o bien la creación de nuevas Secciones para atajar la pendencia existente, especialmente en las Secciones encargadas de la tramitación de asuntos penales.

Aunque los anuncios efectuados desde la Viceconsejería de Justicia y Seguridad, referentes a la creación de nuevas Unidades Judiciales, nos permiten estar esperanzados en cuanto a que se pueda paliar la preocupante situación que afecta a los órganos judiciales analizados, se hace imprescindible, no sólo que éstas tengan un funcionamiento efectivo a la mayor brevedad, sino también que se aborden con visión de futuro las carencias de diversa índole que vienen dificultando la plena eficacia del derecho a la tutela judicial efectiva en estos ámbitos jurisdiccionales.

También los Juzgados de Menores son objeto de especial mención ante la urgente necesidad de la entrada en funcionamiento del Juzgado nº 2 en las dos provincias canarias, dado el elevado índice de población juvenil que registran las islas. Hasta fechas recientes los actuales Juzgados de Menores resultaban claramente deficitarios en cuanto a personal, dada la escasez de sus plantillas. En la actualidad, éstas se han visto ampliadas tras la aprobación, por el Ministerio de Justicia, de las propuestas efectuadas desde el Gobierno de Canarias, circunstancia que contribuirá a paliar la sobrecarga de trabajo que les afecta. No obstante, se sigue demandando un incremento en la plantilla de los equipos técnicos de los Juzgados y Fiscalías de Menores, ya que la actual dotación resulta insuficiente a tenor del elevado número de dictámenes que deben ser evacuados.

Al mismo tiempo, en los últimos años se han llevado a cabo importantes reformas legales, tanto en el ámbito civil como en el penal, cuya principal finalidad ha sido la de dotar de una mayor celeridad al proceso de administrar Justicia. La entrada en vigor de dichas reformas ha acentuado el déficit que en cuanto a medios afecta a la Administración de justicia en Canarias.

La aplicación durante cuatro años de la *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, ha puesto de manifiesto la insuficiencia de la actual Planta Judicial para conseguir uno de sus principales objetivos, cual es la resolución del conflicto en un menor espacio de tiempo.

En el ámbito penal, conseguir las finalidades que persigue la Ley 38/2002, de 24 de octubre, que introduce los denominados "juicios rápidos", o la aplicación de

la Ley 27/2003, de 31 de julio, Reguladora de la orden de protección de las víctimas de la violencia doméstica, requiere una adecuada dotación de medios personales y materiales, en especial para que el Juez de Guardia pueda adoptar las disposiciones de protección que en cada caso correspondan.

En definitiva, tal y como se deduce del informe elaborado, las últimas reformas procesales requieren un adecuado reajuste de medios si no se quiere conseguir un efecto contrario al pretendido, dada la sobrecarga de trabajo que las mismas están suponiendo para determinados órganos judiciales.

A pesar de ello, las conclusiones que se extraen del trabajo realizado nos permiten reconocer los avances que, desde la asunción de competencias por parte de la Comunidad autónoma, se han producido en orden a la creación de nuevos órganos judiciales, tradicionalmente demandados en nuestra Comunidad, o al incremento de personal y medios en las oficinas judiciales.

Por lo que a las últimas anualidades respecta, durante el año 2003 se creó el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 8 de La Laguna (en virtud de Real Decreto 46/2004 se procedió a la separación de los Juzgados de Primera Instancia y Juzgados de Instrucción en el referido Partido Judicial), el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de Arrecife y el Juzgado de lo Social nº 7 de Las Palmas, habiéndose procedido ya en el año 2004, por lo que a la Jurisdicción Social se refiere, a la creación del Juzgado de lo Social nº 2 de Arrecife (Real Decreto 2.126/2004, de 2 de noviembre).

En materia penal, el Juzgado de Instrucción nº 8 de Las Palmas y el Juzgado de lo Penal nº 6 de Santa Cruz de Tenerife, son, asimismo, de reciente creación.

En el último año se han puesto en funcionamiento los Juzgados de lo Mercantil, se anuncia la próxima constitución de Juzgados especializados en violencia doméstica, y, especialmente, se han alcanzado, como ya se ha señalado, acuerdos de singular trascendencia, entre el Ministerio de Justicia y representantes del Gobierno autónomo, para la creación de nuevas Unidades Judiciales.

Se prevé la constitución de 19 de estas nuevas Unidades Judiciales, de las que 12 corresponden a la creación de nuevos juzgados (siete en Las Palmas de Gran Canaria y cinco en Santa Cruz de Tenerife) y 7 a nuevas plazas de magistrados.

Su puesta en funcionamiento requerirá una imprevista aportación económica de la Comunidad Autónoma, a la cual le corresponde contribuir en un 85% a su constitución. Las nuevas Unidades Judiciales, deben ser operativas, lo que supone una adecuada dotación de medios de toda índole, y constituidas según el nuevo modelo de oficina judicial que instaura la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, por la que se reforma la Ley Orgánica del Poder Judicial, reforma que, por su parte, habrá que aplicar al resto de oficinas judiciales actualmente en funcionamiento.

Se destaca, finalmente, en el estudio elaborado, la especial sensibilización y reacción institucional que ha tenido lugar en los últimos años con respecto a los temas relacionados con la Administración de justicia, y en especial ante las reformas que demanda una justicia más transparente y

cercana al ciudadano. El Pacto de Estado para la reforma de la Justicia, y como consecuencia del mismo, la publicación de la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, a través de la cual se recomienda impulsar la creación y dotación material de Oficinas de Atención al Ciudadano, el anunciado Plan de Transparencia Judicial, o la creación de Gabinetes de Comunicación en todos los Tribunales Superiores de Justicia, son una muestra de ello.

En cualquier caso, afrontar los nuevos retos que exige una adecuada Administración de justicia más eficaz y cercana al ciudadano, requiere, a juicio de este Diputado del Común, y así se ha hecho constar en las conclusiones que se desprenden del estudio elaborado, potenciar la colaboración entre la Administración estatal y la Administración autonómica, ambas con competencias complementarias en materia de Justicia, mediante la puesta en marcha de los mecanismos legalmente previstos, en su caso, a través de la constitución de Comisiones Mixtas de secretarios judiciales y representantes de la Comunidad autónoma, figura que hoy en día prevé la Ley Orgánica del Poder Judicial.

No cabe duda que resulta del mayor interés potenciar, al mismo tiempo, todas aquellas vías de solución de los conflictos que permitan evitar su judicialización, propiciando los acuerdos entre las partes, en aquellos casos en que sea legalmente posible, mediante la vía del arbitraje o la mediación, con procedimientos más ágiles y menos costosos.

Como consecuencia del trabajo realizado y a tenor de las conclusiones que del mismo se extraen y de las competencias asumidas en el ámbito autonómico, se efectúan una serie de recomendaciones a la Excm. Sra. consejera de Presidencia y Justicia sobre los diversos aspectos analizados, y que se han encuadrado en los siguientes epígrafes.

Relativa a la coordinación y colaboración con la Administración del Estado.

- Se le recomienda promover, en el ámbito de sus competencias, el desarrollo de todos aquellos mecanismos que la legislación vigente le permite en orden a una más ágil colaboración y coordinación entre la Administración del Estado y la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de Justicia, en especial impulsando la creación de Comisiones Mixtas de secretarios judiciales y representantes del Gobierno autonómico.

Relativas a una adecuada dotación de personal en las oficinas judiciales.

- Se le recomienda la necesidad de promover, a través de dicha colaboración, la realización de un estudio pormenorizado de las actuales necesidades que en cuanto a personal al servicio de la Administración de justicia afecta a los órganos judiciales con sede en Canarias, impulsando la ampliación de las actuales plantillas en aquellos órganos judiciales deficitarios en cuanto a personal.

- De proceder a una adecuada previsión presupuestaria que permita atender dichas necesidades en cuanto a medios personales, así como, en su caso, para la provisión con carácter transitorio del personal de refuerzo necesario en orden al adecuado funcionamiento de los órganos judiciales en Canarias.

- De adoptar las medidas oportunas para evitar retrasos en el nombramiento de sustitutos en supuestos de incapacidad temporal, excedencias, permisos y demás circunstancias que pueden afectar al personal de las oficinas judiciales.

- De intensificar las acciones formativas dirigidas al personal al servicio de la Administración de justicia en Canarias, en especial ampliando las dirigidas a las personas integrantes o que pretendan integrarse en la lista de reserva del personal interino.

Relativas a una adecuada dotación de medios materiales en las oficinas judiciales.

- De impulsar asimismo, a través de los mecanismos de colaboración que se establezcan con la Administración del Estado, la realización de un estudio pormenorizado de las actuales necesidades que en cuanto a medios materiales de toda índole afecten a los órganos judiciales con sede en Canarias.

- De proceder a una adecuada dotación presupuestaria que permita dar paulatina solución a las necesidades de índole material existentes.

- De proceder a una adecuada planificación en cuanto a la ubicación de los futuros juzgados de tal forma que se evite la dispersión de distintos órganos de un mismo Partido Judicial.

- De impulsar aquellas actuaciones que resulten precisas para la culminación, en el espacio de tiempo más breve posible, de los nuevos edificios judiciales en proyecto o en construcción, adoptando las medidas que de forma provisional se estimasen necesarias sobre aquellas oficinas judiciales que requieran una nueva ubicación con carácter urgente.

Relativa a la atención e información al ciudadano.

- De promover, en el ámbito de sus competencias, la creación y dotación material de oficinas de atención al ciudadano en las distintas sedes judiciales.

Relativa a evitar la judicialización de los conflictos.

- Se le recomienda la conveniencia de fomentar e impulsar la creación y puesta en funcionamiento de organismos o instituciones adecuadamente cualificados que, ajenos a la Administración de justicia, permitan la resolución de los conflictos a través de vías como el arbitraje o la mediación, en los casos en que sea legalmente posible, evitando su judicialización, así como la necesidad de potenciar la utilización de dichas vías de resolución.

El informe especial fue presentado al Pleno del Parlamento de Canarias el 26 de enero de 2005. Asimismo, se ha dado traslado del mismo al Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Fiscalía de dicho Tribunal, Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de Canarias, y, a requerimiento del Grupo Parlamentario de Coalición Canaria, al Excmo. Sr. Defensor del Pueblo para su conocimiento y al objeto de que se acuerden, en su caso, las actuaciones que correspondan ante el Ministerio de Justicia, al exceder dicha posibilidad de nuestro ámbito competencial.

El estudio realizado ha sido puesto en conocimiento, asimismo, del órgano de gobierno de los jueces, en el marco del convenio de colaboración suscrito, el 20 de

septiembre de 2002, entre el Consejo General del Poder Judicial y el Diputado del Común.

2.- Gestión realizada durante el año 2004 con motivo de las quejas planteadas.

En cuanto al trabajo desarrollado en el área de Justicia con motivo de las quejas recibidas, la cifra total de expedientes tramitados asciende a 273, de los que 196 han sido iniciados en el año 2004. Estas cifras revelan un aumento de las reclamaciones respecto al año anterior.

El capítulo más numeroso sigue correspondiendo a las quejas presentadas respecto al funcionamiento de juzgados y tribunales, siendo las dilaciones en la tramitación o resolución de expedientes judiciales, al igual que en años anteriores, el motivo fundamental de las mismas.

Estas reclamaciones han venido referidas a una pluralidad de órganos judiciales, aunque se ha detectado, con referencia a determinados juzgados, una cierta reiteración de las mismas.

Con independencia de las quejas presentadas concernientes a determinados asuntos judiciales en los que los reclamantes son parte interesada, debemos resaltar, no obstante, como novedad, la formulación de quejas sobre la situación global de retraso que presentan determinados órganos judiciales, a las que nos referiremos en primer término.

En materia de ejecución, y dada su relevancia, se presta una especial atención a un tema ya habitual en los informes de este comisionado, cual es la falta de ejecución de determinadas resoluciones judiciales por parte de la Administración.

Al margen de los asuntos ya reseñados, una de las características de las quejas formuladas en este año relativas al funcionamiento de juzgados o tribunales, sigue siendo su gran variedad. Se han recibido reclamaciones sobre el desconocimiento del trámite que hayan podido seguir determinadas actuaciones judiciales, sobre posibles errores o irregularidades en el procedimiento o referidas al trato dispensado por determinados titulares o funcionarios de un juzgado, entre otros asuntos.

La tramitación de quejas sobre el funcionamiento de la Administración de justicia a través de los formularios de atención al ciudadano, constituye un tema novedoso dentro del presente informe.

Asimismo, se efectúa un seguimiento de las sugerencias remitidas en el pasado año con referencia a la *Ley territorial 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación familiar*, así como respecto a la creación de un fondo de garantía para las pensiones alimenticias.

Otro grupo importante de quejas lo constituyen las reclamaciones referentes a colegios profesionales. Aunque este año se han recibido quejas concernientes a otras corporaciones profesionales, la mayor parte de las mismas aluden a los distintos colegios de abogados. Dentro de éstas destacan, por su número, las relativas al retraso en la contestación de escritos presentados por los reclamantes, escritos en los que, en la mayoría de los casos, se denuncia la posible actuación irregular de un colegiado. Los problemas relacionados con el nombramiento de profesionales del turno de oficio serán examinados también en este informe.

Los retrasos por parte de algunas comisiones de asistencia jurídica gratuita de las islas en la tramitación de asuntos de su competencia y la dilación en la resolución de recursos de alzada presentados ante el Consejo Canario de Colegios de Abogados, han sido objeto de quejas a las que asimismo se hará referencia.

Finalmente las quejas presentadas por la población reclusa vuelven a incidir, entre otros asuntos, sobre un tema reiterado ya en múltiples ocasiones por este comisionado cual es la saturación de los centros penitenciarios y como consecuencia de la misma, el traslado de internos a centros penitenciarios de la Península o bien, en una menor medida, a otros centros de las islas alejados de su residencia.

Junto a los distintos capítulos señalados y al igual que en años anteriores, se han recibido durante el ejercicio que nos ocupa, un importante número de reclamaciones que, tras el estudio técnico correspondiente, no han podido ser admitidas a trámite al encontrarse los asuntos planteados fuera del ámbito competencial de este Diputado del Común.

Algunas de ellas han venido referidas a asuntos concernientes al ámbito jurídico-privado, por lo que se sugirió a los reclamantes la conveniencia de acudir en consulta a un abogado de su libre elección, orientándoles, en el caso de concurrir los requisitos legales para ello, sobre la posibilidad de solicitar el nombramiento de un abogado de oficio ante el Colegio de Abogados correspondiente (EQs 214/04, 407/04, 649/04, 656/04, 955/04, 1.213/04).

Tampoco fueron admitidas a trámite aquellas reclamaciones en las que los promotores, o bien planteaban cuestiones sujetas a procedimiento judicial, cuya resolución corresponde a los órganos judiciales competentes en cada caso (EQs 22/04, 175/04, 731/04, 937/04, 951/04, 1.053/04, o bien mostraban su desacuerdo con el contenido de determinadas resoluciones judiciales, cuya posible modificación únicamente compete, por medio de los recursos legalmente previstos, a los propios juzgados y tribunales (EQs 13/04, 207/04, 235/04, 451/04, 525/04, 861/04, 884/04, 1.106/04).

3.- Quejas relativas al funcionamiento de juzgados y tribunales.

Este grupo constituye, como ya se ha señalado, el más numeroso dentro del total de quejas tramitadas en el área de Justicia. El importante retraso que afecta a determinados órganos judiciales, motivado, en gran medida, por el elevado volumen de asuntos que registran y la insuficiencia de medios para atender a su tramitación y resolución, sigue motivando la presentación de quejas ante este comisionado.

Aunque la mayor parte de las mismas afectan a concretos expedientes judiciales en los que los reclamantes son parte interesada, en este año se han planteado asimismo varias reclamaciones con referencia a la situación global de determinados órganos judiciales.

Con carácter previo al examen de los expedientes seleccionados para el presente informe, no podemos por menos que dejar constancia y reiterar nuevamente la especial colaboración que los distintos juzgados y tribunales de Canarias vienen prestando a esta institución para el desempeño de las tareas que tiene encomendadas por su Ley reguladora.

En el marco del convenio de colaboración suscrito, entre el Consejo General del Poder Judicial y el Diputado del Común y al amparo de lo preceptuado en el artículo 19.2 de la *Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común*, se viene obteniendo una pronta y eficaz respuesta de los órganos judiciales a los que esta institución se dirige al objeto de determinar la admisión o no a trámite de las quejas que se formulan concernientes a su funcionamiento, todo lo cual, entiende este comisionado, repercute en beneficio del justiciable.

3.1.- Quejas sobre la situación que afecta a determinados órganos judiciales.

En atención a la problemática global que se traslada a esta institución a través de quejas recibidas durante el año 2004, sobre la situación de determinados órganos judiciales, se dedica un epígrafe independiente a dichas reclamaciones, dándose la circunstancia de que los dos expedientes (EQ 685/04 y 770/04) que incluimos en este apartado vienen a incidir sobre una de las carencias que prácticamente de forma generalizada afecta a la mayor parte de los órganos judiciales en Canarias.

Nos referimos a la insuficiencia de determinadas plantillas del personal al servicio de la Administración de justicia para atender el volumen de asuntos que registran los órganos judiciales, cuestión que pone de manifiesto la última memoria elaborada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias (TSJC) correspondiente al año 2003, siendo causa de demora en la tramitación de expedientes judiciales.

En cuanto a las quejas tramitadas, a través del EQ 685/04 se presenta reclamación referida a la situación que afecta al Partido Judicial de Santa María de Guía, uno de cuyos principales problemas radica en la escasez de personal con el que atender el funcionamiento de los juzgados que lo integran.

A dicho Partido Judicial pertenecen los municipios de San Nicolás de Tolentino, Agaete, Gáldar y Guía, cuatro municipios, que suman una población de más de sesenta mil habitantes, que en la actualidad están siendo atendidos por dos juzgados.

Consideran los reclamantes que dos únicos órganos judiciales para esta población resulta insuficiente y que tal vez no estén ni dotados con el mínimo de funcionarios adecuado para poder aplicar con efectividad su derecho a la tutela jurisdiccional, reconocido en el artículo 24 de la Constitución española, y entendido no sólo en el sentido de obtener la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales, sino también que dicha tutela se produzca sin dilaciones indebidas.

Partiendo del hecho de que la expresión “dilaciones indebidas” constituye un concepto indeterminado y que su contenido debe establecerse según las circunstancias concretas de cada caso, aplicando factores objetivos y subjetivos, como la complejidad del litigio y la conducta procesal de los litigantes, entienden los reclamantes que la Administración de justicia tiene que establecer un sistema con juzgados y tribunales que permita un desarrollo de los procedimientos fluido, dotando a los partidos judiciales del número de juzgados necesarios y del personal suficiente para que la estructura administrativa no sea causa directa de las dilaciones indebidas.

En el caso concreto que nos exponen, los retrasos se producen fundamentalmente entre la presentación de la querrela/demanda y la primera actuación procesal por parte de los órganos judiciales. Tal es el grado de dilaciones que, según indican los promotores de la queja, existen casos concretos donde se ha producido una tardanza de hasta dos y tres años para las primeras actuaciones judiciales.

Admitida la queja a trámite se ha procedido a solicitar informe previo al Juzgado Decano de Santa María de Guía, dando cuenta de la queja planteada, al objeto de que se nos facilite cuanta información pueda resultar de interés al respecto de las circunstancias que con carácter general estén motivando las dilaciones denunciadas y especialmente sobre las carencias que en cuanto a medios personales pudieran afectar a dichos juzgados.

Asimismo nos hemos dirigido a la Consejería de Presidencia y Justicia en el ámbito de sus competencias.

En julio de 2004, la Viceconsejería de Justicia y Seguridad informó a esta institución, entre otras medidas de refuerzo acordadas referidas a distintos órganos judiciales, sobre el nombramiento de un oficial y un auxiliar de refuerzo para el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Santa María de Guía, y dos auxiliares para el Juzgado nº 2.

En esta ocasión, y con motivo del expediente que nos ocupa, se solicitó se nos comunicase la fecha en la que las referidas medidas de refuerzo del personal fueron adoptadas y se nos informase sobre la actual plantilla y su grado de cobertura por personal titular o interino, así como sobre cualquier otra medida que, con independencia de las ya acordadas, se tenga previsto adoptar en el ámbito de sus competencias para paliar la situación que afecta a dichos juzgados.

En respuesta a nuestra solicitud, la Dirección General de Relaciones con la Administración de justicia nos ha comunicado que la plantilla actual del Juzgado nº 1 está formada por un médico forense, dos oficiales, cuatro auxiliares y dos agentes, además de las dos medidas de refuerzo acordadas en noviembre del año 2002 consistentes en un oficial y un auxiliar.

Sobre el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2, la plantilla está formada por dos oficiales, cinco auxiliares y dos agentes, encontrándose reforzada por dos auxiliares más, nombrados también en noviembre del año 2002.

En la actualidad todas las plazas se encuentran cubiertas a pesar de que se han producido vacantes en un reciente concurso, si bien han sido cubiertas, según se informa, a la mayor brevedad, por la Dirección General de Relaciones con la Administración de justicia, mediante el nombramiento de funcionarios interinos.

Al mismo tiempo existe un programa de actuación consistente en planes de prolongación de jornada de los funcionarios de los juzgados que se han acogido al mismo, a solicitud de los titulares de dichos juzgados.

Como consecuencia de la situación que padecen estos órganos judiciales se ha contemplado la necesidad de ampliación de plantilla en ambos juzgados, y así en cada uno de ellos se amplía en una plaza de oficial y otra de auxiliar (ahora Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa

y Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa, respectivamente), encontrándose dicha ampliación, al momento de remitirnos su comunicación, pendiente de informe del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) y posterior aprobación ministerial.

Del informe recibido hemos dado cuenta a los reclamantes al objeto de que nos hagan llegar sus comentarios.

Con posterioridad a dicha gestión, y a tenor de una nueva información facilitada por la Viceconsejería de Justicia y Seguridad, la ampliación de plantilla, medida que de forma evidente contribuirá a mejorar el funcionamiento de los juzgados, ha sido aprobada por el Ministerio de Justicia, teniendo entrada en la Consejería el día 7 de diciembre de 2004.

De otro lado, según ha tenido conocimiento esta institución, los recientes contactos mantenidos entre el Ministerio de Justicia y la Viceconsejería de Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias, en orden a la creación y puesta en funcionamiento de nuevas Unidades Judiciales, contemplan la creación de un nuevo Juzgado de Primera Instancia e Instrucción para el Partido Judicial de Santa María de Guía, hecho que asimismo se ha puesto en conocimiento de los reclamantes.

El expediente continúa abierto y pendiente de la información solicitada al Juzgado Decano de Santa María de Guía.

Sobre la situación que afecta al Juzgado de Paz de la Villa de Adeje se ha presentado queja, por su Juez titular, ante esta institución, que se tramita con la referencia EQ 770/04. El crecimiento descomunal que ha experimentado la citada localidad se refleja, no sólo en el espectacular crecimiento poblacional motivado por el constante auge del turismo en la zona, sino también en una incesante actividad mercantil y comercial, lo que genera un continuo aumento de las ofertas de trabajo vinculadas al sector turístico y de servicios.

La carga de trabajo que esta situación genera para el referido Juzgado de Paz se encuentra en clara desproporción con los medios de toda índole de los que actualmente dispone, según se expone *“anclado en unas dotaciones exiguas, y completamente injustificadas, desbordado de trabajo y con unas plantillas orgánicas de funcionarios creadas en el siglo pasado”*.

Como datos significativos, en los primeros días del mes de julio, fecha de la que data la queja, se encontraban registrados aproximadamente más de 900 exhortos, 30 actos de conciliación, 150 juicios de faltas, amén de las inscripciones efectuadas en el Registro Civil dependiente del juzgado.

El ritmo de entrada semanal de auxilios judiciales viene siendo de unos 80 exhortos semanales, habiendo semanas de más de 120 exhortos. Independientemente de ello, se efectúan salidas judiciales, se atiende todo el trámite correspondiente a un Registro Civil, así como la incoación, trámite, señalamiento y ejecución de los juicios de faltas, y la celebración de actos de conciliación.

La dotación existente, tanto humana como de material, viene impidiendo un correcto funcionamiento del juzgado, produciéndose, según se nos indica, dilaciones injustificadas, que en nada pueden achacarse a los funcionarios que ejercen su trabajo *“con dedicación y entrega más allá de*

lo exigible reglamentariamente”, lo cual genera frecuentes quejas tanto de usuarios como de profesionales.

Se producen así, “*continuas prescripciones por la simple paralización del procedimiento (juicios de faltas), sobre el que no llega ni tan siquiera a ser iniciada su persecución pública, produciéndose el archivo en aplicación del artículo 131 del Código Penal ante el simple transcurso del lapso de tiempo establecido en el referido texto legal (...) por el mero hecho de no existir tiempo material para proceder a una somera lectura del texto de la denuncia no pudiendo ni tan siquiera proceder a su registro e incoación (...) algo que se viene produciendo no sólo con los juicios de faltas, sino también con los actos de conciliación, produciéndose una verdadera situación de absoluto colapso del juzgado y total indefensión de los justiciables (...) vulnerando con ello todos los principios constitucionales que amparan a los ciudadanos entre ellos el de acceso a la tutela judicial en condiciones de igualdad*”.

En la queja planteada se demanda, a raíz del gran número de exhortos solicitando auxilio judicial que debe tramitar semanalmente el juzgado, se dicten por el TSJC las instrucciones pertinentes a fin de recordar el cumplimiento de la instrucción 4/01 del CGPJ y con ello evitar acudir al auxilio jurisdiccional “*de modo sistemático, generalizado e indiscriminado, desbordando las posibilidades de organización y medios del juzgado*”, así como la adopción, con carácter urgente, de las medidas oportunas tendentes a la ampliación de la plantilla del órgano judicial, si bien, con carácter provisional procedería el nombramiento de funcionarios interinos o, en su defecto, ofertar a los actuales funcionarios la posibilidad de prolongar su jornada laboral, ampliando el horario de forma convenientemente retribuida.

La queja presentada ha sido puesta en conocimiento del TSJC. Asimismo, se ha dado traslado de la misma al CGPJ. Nos encontramos pendientes de la información que sobre los acuerdos adoptados se nos remita desde dichos organismos.

Por su parte, la Dirección General de Relaciones con la Administración de justicia, a la que también nos hemos dirigido en el ámbito de sus competencias, nos comunica, en cuanto a los medios personales solicitados, cuya gestión es de su competencia en virtud del traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Canarias, y conforme a lo establecido en el Decreto 40/2004, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Presidencia y Justicia (artículos 1B) y 66), puesto que se trata de un Juzgado de Paz de un municipio de más de 7.000 habitantes, que se ha considerado necesario proceder a la ampliación de la plantilla del citado juzgado, acordada en mesa con los sindicatos más representativos en el ámbito de justicia. Dicha ampliación ya ha sido aprobada mediante Orden del Ministro de Justicia, notificada el pasado 7 de diciembre, estando prevista la incorporación de los nuevos funcionarios, progresivamente, durante los meses de diciembre de 2004 y enero de 2005, según la última información obtenida por esta institución.

La plantilla se amplía en dos auxiliares (actualmente Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa) y un

agente (actualmente Cuerpo de Auxilio Judicial), de modo que, dada la actual dotación (un secretario, un agente y un auxiliar), la plantilla se verá doblada.

En cuanto a los medios materiales, el artículo 51.3 de la Ley de Demarcación y Planta Judicial (Ley 38/1988, de 28 de diciembre) establece que las instalaciones y medios instrumentales del Juzgado de Paz estarán a cargo del ayuntamiento respectivo.

No obstante, la Consejería de Presidencia y Justicia distribuye la ayuda para el funcionamiento de los juzgados de paz, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 52 del mismo texto legal, mediante la concesión de subvenciones específicas cuyos destinatarios son los referidos juzgados, teniendo como beneficiarios directos a los ayuntamientos.

De conformidad con el acuerdo de Gobierno en sesión celebrada el 15 de abril de 2004, se determinó que el módulo para la distribución de los créditos destinados a subvencionar los gastos de funcionamiento de los juzgados de paz durante el año 2004, fuese fijado por la consejera de Presidencia y Justicia, lo que se realizó por Orden de fecha 21 de mayo de 2004 en función del número de habitantes del municipio.

En virtud de Orden nº 344 de la Excm. Sra. consejera de Presidencia y Justicia de fecha 29 de septiembre de 2004, se procede a la concesión al Ayuntamiento de Adeje de una subvención por importe de 2.640 euros.

La información obtenida hasta el momento ha sido oportunamente trasladada al promotor de la queja, el cual, aún reconociendo el importantísimo logro que el aumento de plantilla supone para un mejor funcionamiento del órgano judicial, nos ha manifestado que, tras dicha ampliación, el juzgado adolece de una correcta dotación de instalaciones, medios instrumentales y materiales, así como de una adecuada provisión de los medios informáticos necesarios, acordes a las nuevas necesidades del personal, circunstancias que, por ser de su competencia, ya han sido puestas en conocimiento del Ayuntamiento de Adeje.

Sobre dichas cuestiones nos hemos dirigido a la referida corporación local, encontrándonos a la espera de su informe.

3.2.- Dilaciones judiciales.

Juzgados de Santa María de Guía.

Ya nos hemos referido anteriormente a la situación que afecta al Partido Judicial de Santa María de Guía. Hasta fechas recientes, la escasez de personal para atender su funcionamiento, y la demora en cubrir en tiempo y forma las bajas por enfermedad de los funcionarios, han venido provocando, según afirmaciones del TSJC, disfunciones en la tramitación de los expedientes judiciales y han sido causa asimismo de numerosas protestas por parte de los profesionales que desempeñan su trabajo en dichos órganos judiciales, situación que deberá mejorar tras la reciente ampliación de plantilla, siendo asimismo deseable que la creación y constitución de un nuevo Juzgado sea efectiva a la mayor brevedad.

Por lo que respecta a las quejas tramitadas por este comisionado, la reclamante del EQ 261/04 expone ante esta institución que lleva alrededor de unos cuatro años esperando la resolución de un Juicio Ordinario correspondiente al

año 2001 que se sigue ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Santa María de Guía.

El retraso que se viene produciendo en la tramitación de este procedimiento judicial, referido a los desperfectos que ha sufrido la vivienda de la reclamante como consecuencia de obras realizadas en un solar contiguo, le está ocasionando graves problemas económicos al verse obligada a costear un alquiler dada la imposibilidad de ocupar su vivienda.

Según la información facilitada por el juzgado a requerimiento de esta institución, y amén de las incidencias producidas en el expediente judicial tras la solicitud de designación de un perito judicial por la parte demandada y la práctica de dicha prueba, la dilación producida se debía a un exceso de trabajo tal en dicho Partido Judicial, que ha sido necesario adoptar medidas de refuerzo por el CGPJ, contando desde el 15 de septiembre de 2003 con medidas de apoyo que pretenden solucionar el retraso existente. No obstante, son muchos, según se nos indica, los procedimientos pendientes y todos tienen que llevar su orden.

En el caso concreto que nos ocupa el perito designado procedió a presentar su informe, del que se daría traslado a las partes, señalándose fecha para la celebración del correspondiente juicio, por lo que dimos por finalizadas nuestras gestiones.

Juzgados de La Orotava.

Una problemática similar afecta a los juzgados del Partido Judicial de La Orotava.

Respecto al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de dicho Partido se ha tramitado el EQ 290/04, ante la ausencia de comunicación a la promotora de la queja sobre la gestión judicial que se haya podido producir a raíz de una denuncia efectuada por el Ministerio Fiscal.

En el mes de mayo de 2003, la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife comunicó a la reclamante que con motivo del escrito que la interesada les dirigió dando cuenta del impago de la pensión por parte de su exmarido, se formuló denuncia por la Fiscalía por un presunto delito del artículo 227 por impago de pensiones, la cual se remitió al Juzgado de Instrucción Decano de La Orotava para su reparto y realización de las diligencias oportunas.

La queja presentada ante este comisionado se trasladó al Ministerio Fiscal en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 19.1 de la *Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común*. La Fiscalía nos ha hecho llegar la información obtenida del Juzgado de La Orotava que tramita el caso (Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3) y de la que se deduce que, transcurrido prácticamente un año desde que fue formulada la denuncia, las diligencias previas incoadas se encuentran a la espera de la recepción de sendos exhortos remitidos un mes antes al Juzgado de Instrucción nº 2 de La Orotava y al Juzgado Decano de Puerto de la Cruz, interesando testimonio de la sentencia de separación matrimonial, así como al objeto de recibir declaración al denunciado.

El juzgado justifica la tardanza en atención a las incidencias de reparto e inhibición habidas en el procedimiento, todo ello unido a la sobrecarga de trabajo que actualmente soportan los Juzgados de esta Villa y que hace imposible,

a tenor de lo manifestado por el órgano judicial, una mayor celeridad.

El expediente y la información obtenida han sido remitidos al CGPJ en atención a la dilación inicialmente detectada y a la sobrecarga de trabajo alegada por la Juez titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de La Orotava, solicitando se nos mantenga al corriente de las medidas que, en el ámbito de sus competencias, se decida adoptar. Nos encontramos pendientes de la comunicación que ha de remitirnos el citado CGPJ.

Por su lado, a través del EQ 168/04 se denuncia la dilación existente en la tramitación de un Juicio Verbal, sobre demanda de guarda y custodia de un menor, seguido ante el Juzgado nº 2 de La Orotava. La demanda fue presentada en noviembre del año 2002, y siendo suspendida la vista fijada para el mes de marzo de 2003, no había sido señalada nueva fecha para su celebración a enero de 2004.

Una vez recibido el informe previo solicitado al juzgado, en el que se nos comunica el nuevo señalamiento acordado tras nuestra petición de informe, se procedió, no obstante la activación del procedimiento, al traslado del expediente al CGPJ, dada la tardanza detectada, teniendo en cuenta la naturaleza del procedimiento judicial y que el mismo venía referido a un menor de edad.

La Inspección del referido Consejo, después de poner de manifiesto la carga de trabajo que soporta el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de La Orotava, ya que sus módulos de entrada son superiores a los niveles establecidos, así como las distintas y constantes incidencias procesales y la existencia de un defecto en el procedimiento, lo que motivó la reposición de las actuaciones a un momento anterior, propuso el archivo de la queja.

Juzgados de Arucas.

En la actualidad existen dos juzgados de Primera Instancia e Instrucción en esta localidad. A tenor de las consideraciones contenidas en la Memoria del TSJC correspondiente al año 2003, el progresivo aumento de población y el número de asuntos a los que deben atender, aconsejan la creación de un tercer juzgado, en no mucho tiempo.

Concerniente a uno de estos juzgados y con referencia al retraso existente a la hora de dictar sentencia se ha tramitado el EQ 434/04, en este caso sobre un procedimiento judicial seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Arucas.

Con anterioridad a la tramitación de este expediente de queja, el Diputado del Común se dirigió, con relación al mismo asunto, al Juzgado nº 2 de Arucas, solicitando informe respecto al EQ 405/03, que se tramitó en esta institución a instancia del mismo promotor. En aquella ocasión, el expediente fue archivado tras recibirse informe del juzgado acerca del estado procesal de los autos de Juicio Verbal a que venía referida la queja, del que se deducía que el procedimiento se encontraba activo y pendiente de celebración del correspondiente juicio en la fecha señalada al efecto.

En esta ocasión, el reclamante nos manifestaba que, celebrado el juicio y recibido un informe pericial pendiente en enero de 2004, no había sido dictada sentencia, pese al tiempo transcurrido.

Según el nuevo informe facilitado por el juzgado, la referida sentencia ha sido dictada finalmente en el mes de mayo de 2004, dilación motivada por el gran número de asuntos tramitados por el órgano judicial, dadas sus características de juzgado mixto y la prestación del servicio de guardia, así como debido a la complejidad del asunto en cuestión, en el que se acumularon varios procedimientos, y a las diferentes demandas reconventionales que en los mismos se han presentado.

Esta circunstancia, a juicio de la Juez titular, permite evidenciar que lo ocurrido, sin pretender excusarlo, no obedece en ningún caso a desidia o mala fe por parte de la juzgadora sino a razones objetivas de distribución del trabajo.

Pese a que el expediente fue archivado, dado que el problema que motivó la reclamación se encontraba solucionado, el reclamante ha vuelto a dirigirse a esta institución recientemente alegando que, después de dictarse sentencia, al momento de formular su nueva queja (EQ 1.236/04), no le había sido abonada la cantidad reconocida a su favor en la resolución judicial dictada, pese a figurar consignada en el juzgado, motivo por el cual se ha procedido a dirigir una nueva solicitud de informe al referido órgano judicial, de cuya recepción nos encontramos pendientes.

Con referencia a este Partido Judicial, se solicitó asimismo información al Juzgado Decano de Arucas al respecto del EQ 1.008/04, con carácter previo a la admisión a trámite de la queja formula sobre la dilación que, según la reclamante, se viene produciendo en la tramitación de un Juicio Ordinario. Presentada demanda en el mes de enero de 2004, ante el Juzgado de Primera Instancia que por turno correspondiese de los juzgados de Arucas, por defectos, vicios y mala ejecución de las viviendas correspondientes a una comunidad de propietarios, y transcurridos diez meses no se ha recibido, según la promotora de la reclamación, comunicación del juzgado.

El Juzgado nº 1 de Arucas informa a esta institución que, admitida a trámite la demanda, se procedió al emplazamiento de los demandados, siendo que dicho emplazamiento resultó negativo con referencia a uno de ellos, circunstancia que se puso en conocimiento de la parte demandante a los efectos oportunos, sin que con posterioridad se haya presentado escrito alguno al respecto, desconociéndose, por tanto, el domicilio donde emplazar al codemandado, circunstancia que, según informa el juzgado, impide la continuación del procedimiento.

La información obtenida ha sido puesta en conocimiento de la reclamante al objeto de que formule las alegaciones o comentarios que estime oportunos, ya que, en principio, no se observa dilación o irregularidad procesal en la actuación del juzgado que motive la continuación de nuestras gestiones.

Juzgados de Santa Cruz de La Palma.

Sobre el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Santa Cruz de La Palma se ha tramitado el EQ 609/04. El problema que se nos traslada a través de dicha queja encontró una solución favorable. No obstante, el expediente fue remitido al CGPJ habida cuenta la dilación detectada en la tramitación del proceso monitorio a que hacía referencia.

En el procedimiento en cuestión, se había formulado demanda en el mes de septiembre de 2003, sin que, transcurridos nueve meses, hubiese sido dictada resolución judicial ni informada la reclamante acerca del mismo, lo que llevó a la interesada a reiterar su solicitud ante el juzgado en junio de 2004.

A tenor de la información previa que, a solicitud de esta institución, nos remite el juzgado, la última resolución dictada por el mismo era una providencia fechada en noviembre de 2003 en la que se acordaba requerir de pago a la parte demandada, si bien este trámite se había retrasado al haberse producido en el juzgado un cambio de agentes judiciales, personal encargado de efectuar este requerimiento, adoptándose por la Juez titular, en el mismo día en el que nos remite su informe, las medidas oportunas a fin de que se efectúe el mencionado requerimiento de pago.

Sobre el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2, se ha venido tramitando el EQ 949/04, ante la dilación detectada en la tramitación de un Juicio de Menor Cuantía, dado que, formulada la correspondiente demanda en el mes de diciembre del año 2000, hasta la fecha no ha sido dictada resolución, circunstancia que, según alega su promotor, le está produciendo graves perjuicios.

El juzgado afirma en su informe que dicha sentencia no había podido ser dictada ya que se encontraba pendiente el resultado de una prueba pericial admitida por el juzgado, a la espera de que el perito emitiese el correspondiente informe.

La tardanza que se venía produciendo respecto a dicho trámite motivó el que se dedujesen los oportunos testimonios para la posible incoación de acciones penales contra el perito designado, ante la falta de emisión del informe al que venía obligado, procediéndose a la designación de un nuevo perito que finalmente aportó el informe pendiente, encontrándose el procedimiento visto para sentencia, según nos ha comunicado con posterioridad el interesado.

En atención a ello, este comisionado ha entendido que el problema planteado se encuentra en vías de alcanzar una resolución.

Juzgados de Puerto del Rosario.

El volumen de trabajo que afecta a este Partido Judicial, junto a otras circunstancias como la escasez de las actuales plantillas o el retraso en cubrirse las frecuentes bajas del personal, viene dando lugar a importantes disfunciones, especialmente dilatorias, en la tramitación de los expedientes judiciales, con el consiguiente perjuicio para los justiciables.

Se ha seleccionado para el presente informe el caso planteado a través del EQ 789/04, el cual ha sido asimismo remitido al CGPJ.

Según nos comunica el reclamante, y así se deduce de la documentación aportada, se ha dictado sentencia por la Audiencia Provincial de Las Palmas en virtud de la cual se declara la prescripción de una falta de lesiones, sufridas por el promotor de la queja, denunciadas en su día, y por las que los agresores habían sido condenados en primera instancia.

Según se afirma en la referida sentencia de apelación, la prescripción se ha producido al haber transcurrido el plazo de seis meses desde que se interpuso el recurso de apelación,

sin que haya sido interrumpido por actuación alguna que tenga un carácter sustancial para la resolución del recurso. A tenor de los antecedentes de hecho recogidos, se interpuso recurso de apelación en el mes de abril de 2003 que admitido a trámite por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Puerto del Rosario, no tuvo entrada en el Tribunal competente para resolver la apelación hasta mayo de 2004.

Hemos admitido a trámite dicha queja y remitido la misma al CGPJ en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 19.1 de la *Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común*, habida cuenta la tardanza producida en la remisión de actuaciones a la Audiencia Provincial.

El Servicio de Inspección del CGPJ ha procedido a dar el oportuno trámite al escrito remitido y nos encontramos a la espera de la información que se nos pueda facilitar sobre la resolución que adopte al respecto de la reclamación planteada.

Jurisdicción Social.

Este comisionado viene reiterando la preocupante situación que afecta a los órganos de la Jurisdicción Social, tanto a través de los informes ordinarios que anualmente rinde a la Cámara autonómica, como por medio del informe especial que, sobre "El estado de la tutela jurisdiccional en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias", ha sido presentado recientemente ante la misma.

En el año 2004, y sobre las quejas tramitadas por esta institución concernientes a Juzgados y Salas de lo Social, debemos referirnos especialmente a dos de los expedientes sobre los que se han realizado gestiones, en un caso referidas a la Sala de lo Social de Santa Cruz de Tenerife, y en otro, al Juzgado de lo Social nº 1 de esta misma capital.

A través del EQ 1.428/03 se plantea reclamación ante la dilación detectada en la fecha señalada por la Sala de lo Social del TSJC con sede en Santa Cruz de Tenerife para la votación y fallo del recurso de suplicación interpuesto en un procedimiento relativo a la incapacidad de la reclamante.

El recurso tuvo entrada en septiembre de 2003, siendo señalado para votación y fallo para junio de 2004. La sala nos comunica que, en cuanto a la dilación existente entre la fecha de entrada del recurso y la del señalamiento para votación y fallo del mismo, obedece a que cuando aquel se registró era la fecha que le correspondía en el calendario de señalamientos de la sala.

La queja, que también venía referida a la dilación existente, dentro del mismo recurso, en resolver la solicitud efectuada por la reclamante referente al pago del subsidio económico fijado en sentencia, fue trasladada al CGPJ.

A tenor de la información facilitada por el órgano de gobierno de los jueces, la queja fue resuelta de forma definitiva al haberse dictado sentencia con fecha 2 de marzo de 2004.

En cuanto a la situación que presenta dicha Sala de lo Social, el Servicio de Inspección ha emitido informe en el que se pone de manifiesto que el TSJC ha superado en general durante los últimos años los módulos de entrada y de resolución exigidos, sin embargo se observó en una visita de inspección realizada en febrero de 2004 que la sala evolucionaba negativamente, proponiéndose un seguimiento con el fin de observar cuantas ponencias se

repartían mensualmente los componentes de la sala, archivándose el expediente posteriormente, en el mes de mayo, al haberse conseguido la ampliación del número de ponencias y la regularización del área. Como consecuencia de ello, se informa de una disminución de la pendencia, con lo que los tiempos de espera se han acortado considerablemente, lo que le permite al Consejo un razonable optimismo de cara al futuro.

Por su parte, la tardanza manifestada por la promotora de la queja a la hora de dictar sentencia en autos seguidos ante el Juzgado de lo Social nº 1 de Santa Cruz de Tenerife, en los que la reclamante solicitaba el reconocimiento de una incapacidad permanente absoluta, dio lugar a la tramitación del EQ 759/04.

Iniciado el procedimiento en el año 2001, se daba además la circunstancia de que a mediados del año 2002 el TSJC había declarado la nulidad de la sentencia dictada en un primer momento por el Juzgado de lo Social nº 1 en los mismos autos. Con posterioridad, y a tenor de la documentación aportada por la interesada, el último trámite acordado era una providencia dictada por el Juzgado en el mes de mayo de 2003 dando traslado a las partes por cinco días de la prueba acordada para mejor proveer, una vez transcurrido el cual se procedería al dictado de la nueva sentencia.

La situación de incertidumbre en que vivía la reclamante se alargaba durante más de tres años, siendo que desde aquella última providencia había transcurrido más de un año sin que la esperada sentencia fuese dictada, lo que le estaba produciendo un evidente perjuicio que le había obligado a dirigirse al juzgado solicitando el reconocimiento de su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Con motivo de la investigación previa realizada por el Diputado del Común, la magistrada-juez del Juzgado de lo Social nº 1 de Santa Cruz de Tenerife nos remite informe elaborado por Juez sustituta del que se deduce que con posterioridad a la solicitud de información remitida desde esta institución, finalmente, en el mes de septiembre de 2004, se ha dictado sentencia en los autos de referencia.

No obstante la solución alcanzada, y dada la dilación detectada a la hora de dictar sentencia en el referido procedimiento judicial, se ha remitido el expediente así como la información previa obtenida al CGPJ a los efectos oportunos, agradeciéndole nos mantenga al corriente sobre la resolución que adopte.

Se ha puesto en conocimiento de la reclamante el resultado de las actuaciones realizadas y al mismo tiempo se le ha informado sobre la posibilidad legal existente de reclamar al Estado el daño causado como consecuencia de un anormal funcionamiento de la Administración de justicia, al amparo de lo preceptuado en el artículo 121 de la Constitución española y en los artículos 292 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a cuyo efecto, en su caso, le hemos sugerido consultar previamente con un abogado de su confianza.

Juzgados de menores.

Como ya se ha mencionado con anterioridad, al referirnos a las conclusiones derivadas del estudio especial sobre "El estado de la tutela jurisdiccional en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias", dado el elevado

índice de población juvenil que registran las islas, resulta urgente la puesta en funcionamiento del juzgado de menores nº 2 en las dos provincias canarias. En la actualidad, los dos únicos Juzgados de Menores existentes, uno en Las Palmas y otro en Santa Cruz de Tenerife, resultan claramente insuficientes para atender los asuntos que anualmente ingresan.

Debemos señalar, no obstante, que la ampliación de plantillas, recientemente aprobada, contribuirá a paliar la sobrecarga de trabajo que les afecta (en Las Palmas se amplía en un oficial, dos auxiliares y un agente, y en Santa Cruz de Tenerife en un oficial y dos auxiliares).

Consecuencia de la situación existente hasta este momento, ha sido el problema planteado a través del EQ 1.368/03, referido al retraso que se venía produciendo en la tramitación de una denuncia efectuada ante la Fiscalía de Menores del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Tras las gestiones realizadas resultó que el expediente del menor fue concluido por la referida Fiscalía en marzo de 2003, y tras ser elevado al juzgado de menores de Las Palmas, no fue señalado trámite de audiencia por el referido juzgado hasta nueve meses después.

En atención a la dilación detectada, el expediente fue remitido, en el año que nos ocupa, al CGPJ.

Tras la valoración de las cifras relativas a la carga de trabajo del juzgado de menores de Las Palmas, cifras que superan los módulos aprobados por el CGPJ, el citado organismo, en sintonía con la situación detectada por este comisionado, concluye la necesidad de un nuevo juzgado de menores en dicha capital, así como la falta de responsabilidad del titular del mencionado órgano judicial en el asunto que nos ocupa, toda vez que *“el tiempo en señalar y celebrar el expediente concreto que da lugar a la queja, se encuentra en el plazo medio que se emplea en el juzgado, y que es el adecuado al volumen de asuntos pendientes y en trámite que han de resolver, aunque indudablemente no es el deseable.”*

Las conclusiones a las que ha llegado el órgano de gobierno de los jueces han sido puestas en conocimiento de la reclamante, a la que igualmente se le ha informado sobre las últimas noticias a las que ha tenido acceso esta institución referidas a la aprobación por parte del Ministerio de Justicia, de una ampliación de la plantilla correspondiente al referido juzgado de menores, lo que sin duda contribuirá a mejorar el funcionamiento del citado órgano judicial.

Audiencias provinciales.

En el informe correspondiente al pasado año, este comisionado aludía a la situación que afecta a las audiencias provinciales de Las Palmas y Santa Cruz de Tenerife, ya que todas sus Secciones trabajan por encima de los módulos recomendados por el CGPJ. Se hace necesario, y así lo ha hecho constar este Diputado del Común en el estudio especial elaborado durante el año 2004, adoptar medidas de refuerzo o bien la creación de nuevas Secciones para atajar la pendencia existente, especialmente en las Secciones encargadas de la tramitación de asuntos penales.

En concreto, y dado el volumen de trabajo existente, por los profesionales del derecho se viene demandando la creación de una nueva sección en la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, especialmente en el ámbito jurisdiccional penal.

A este respecto, y en sintonía con la problemática detectada desde esta institución, debemos señalar las previsiones que recientemente se han anunciado desde la Viceconsejería de Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias en orden a la creación de nuevas plazas de magistrados en ambas audiencias provinciales.

En estos momentos se observa con cierta habitualidad en las sentencias dictadas por ambos tribunales, la referencia al número y orden de señalamientos pendientes, lo que ha impedido el cumplimiento del plazo establecido legalmente para dictar la resolución en cuestión, o la referencia al exceso de trabajo que pesa sobre el Ponente, y a la existencia de asuntos de preferente tramitación.

Respecto a la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección Segunda) se encuentra en tramitación el EQ 988/04, alusivo a la falta de resolución respecto al recurso de apelación planteado por la representación procesal de la reclamante, contra el auto de archivo dictado en diligencias previas seguidas por un Juzgado de Instrucción de Santa Cruz de Tenerife. Presentado en abril de 2004, la reclamante alega, transcurridos seis meses, no tener información respecto al trámite concedido al recurso de apelación formulado.

En respuesta al informe previo solicitado a dicho Tribunal, éste nos comunica que el expediente correspondiente a dicho recurso fue incoado en el siguiente mes de junio, encontrándose, en el momento de su informe, pendiente de señalamiento para deliberación y fallo, y haciendo constar que, durante el mes de noviembre de 2004, se están resolviendo los recursos de apelación y queja cuyos rollos tienen los números doscientos por lo que, previsiblemente, el señalamiento del mencionado recurso será sobre el mes de abril del año 2005.

Habida cuenta la dilación que se detecta en la fecha prevista para la votación y fallo del recurso planteado por la reclamante, este Diputado del Común consideró oportuno trasladar el contenido de la reclamación formulada, así como el informe previo obtenido, al CGPJ.

Con relación a la sección II de esta Audiencia Provincial, se han realizado asimismo gestiones a raíz de la tramitación del EQ 1.272/04. La queja viene motivada por la dilación existente en la ejecución de una sentencia dictada en el mes de junio de 1999, confirmada posteriormente por el Tribunal Supremo, en concreto en orden al pago efectivo de la indemnización establecida a favor del reclamante. Sobre dicho asunto se tramita, en dicha sección, ejecutoria correspondiente al año 2001.

Manifiesta el promotor de la queja, que habiendo presentado varios escritos en los que se contenían diversas peticiones en orden al cobro de la indemnización establecida a su favor, éstos se encuentran sin proveer, habiéndose ordenado únicamente la anotación de embargo sobre un inmueble propiedad del condenado, trámite del que nos manifiesta es conecedor desde principios del año 2003.

Se da al mismo tiempo la circunstancia de que se ha tramitado petición de indulto a favor del citado condenado, según manifiesta el interesado, sin tener satisfechas las responsabilidades civiles por parte del peticionario.

Sobre la queja planteada nos hemos dirigido, con carácter previo a su admisión a trámite, a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, encontrándonos, a la fecha de redacción de este informe, a la espera de su respuesta.

3.3.- Errores o irregularidades en el procedimiento.

La existencia de un posible error, al habersele notificado a la reclamante, desde el centro hospitalario donde trabaja, la retención de determinadas cantidades en virtud de un procedimiento de ejecución judicial seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Puerto del Rosario, motivó la apertura del EQ 722/04.

Manifestaba la reclamante que en el año 2002 fue liquidada una deuda pendiente con motivo de un procedimiento judicial del año 1998, seguido ante el mismo juzgado, en el que la promotora de la queja no se encontraba asistida por abogado ni procurador, sin que se le haya notificado resolución alguna desde el año 2001.

Comprobado el asunto de referencia, el juzgado nos informa que se ha dictado diligencia por la Secretaria del órgano judicial en la que se hacía constar la existencia de un error por cuanto las cantidades se habían ingresado con clave distinta. Que como consecuencia de ello se ha acordado dirigir oficio al centro de trabajo para que se dejen sin efecto las retenciones acordadas.

Entendiendo que el problema planteado ha encontrado una solución favorable, se ha procedido al archivo del expediente.

En otro caso, EQ 349/04, se había estimado parcialmente la demanda interpuesta por el reclamante contra una compañía de seguros condenándose a la misma, en virtud de sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Santa Cruz de Tenerife, al abono de una determinada cantidad al promotor de la queja, más los intereses resultantes.

La compañía de seguros consignó equivocadamente la cantidad correspondiente en concepto de intereses en el Juzgado de Instrucción nº 4, siendo transferida por error posteriormente al Tesoro Público, y no al Juzgado de Primera Instancia como correspondía.

A pesar de que el referido Juzgado de Instrucción nº 4, en junio de 2003, había iniciado los trámites para su recuperación e ingreso en el órgano judicial correcto, transcurrido un año, el problema seguía sin ser resuelto.

Tras dirigirnos al referido Juzgado de Instrucción, éste nos da cuenta de las diversas gestiones realizadas ante distintas entidades bancarias y finalmente ante la Dirección General del Tesoro, Subdirección de Cobros y Pagos del Estado, desde donde, finalmente, se transfirió directamente la cantidad en cuestión al Juzgado de Primera Instancia nº 4, el cual procedió a su entrega al reclamante. El expediente ha sido archivado al haberse solucionado favorablemente el asunto que lo motivó.

Por su parte, la reclamante del EQ 215/04 afirmaba en su escrito de queja no haber tenido conocimiento en ningún momento de la tramitación de un Juicio Ordinario, al

momento de su queja en trámite de ejecución judicial, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de La Laguna, respecto al cual manifestaba no haber otorgado poder a abogado ni procurador.

Analizada la documentación aportada por la interesada, y dado que de la misma no se deducía la existencia de apoderamiento de ninguna clase a favor de procurador a los efectos de su representación procesal en el citado procedimiento, se acordó dirigirnos al órgano judicial que tramitaba el mismo, con carácter previo a la admisión a trámite de la presente reclamación.

Constaba en autos, a tenor de la información facilitada, la representación otorgada a su procurador, por la promotora de la queja, en comparecencia "*apud acta*", así como que la referida comparecencia tuvo lugar a presencia del secretario Judicial del juzgado, siendo otorgada personalmente por la interesada.

No siendo necesario otorgamiento de poder a favor de letrado, no se apreció irregularidad alguna en la actuación del juzgado en cuanto a la queja planteada, por lo que se procedió al archivo del expediente, ya que, en atención a las competencias encomendadas, esta institución no podía ir más allá de las actuaciones que con carácter previo había realizado ante el juzgado.

Otra cuestión distinta, alegada también por la reclamante, era la referida al posible uso irregular, por parte de su letrado, del poder que en su día le otorgó la promotora de la queja. Determinar si existió o no una actuación irregular del mismo corresponderá, en su caso, a los juzgados y tribunales de Justicia, por lo que a este respecto sugerimos a la reclamante la posibilidad de acudir a un abogado de su confianza al objeto de ser convenientemente asesorada sobre las posibles vías a seguir para la defensa de sus intereses, informándole asimismo sobre la posibilidad de solicitar abogado de oficio a tales efectos, siempre que en su caso concurren los requisitos legales para ello.

3.4.- Desconocimiento de actuaciones judiciales.

Como en anteriores ejercicios, han sido numerosas las quejas formuladas ante esta institución relativas al desconocimiento del trámite que hubieran podido seguir las denuncias efectuadas por los promotores ante diversos órganos judiciales, dada la ausencia de comunicación a los interesados sobre su tramitación o sobre la resolución que sobre las mismas haya podido recaer (EQs 1.514/03, 6/04, 177/04, 615/04, 979/04, 1.203/04).

En la mayoría de los casos las denuncias habían sido convenientemente tramitadas por el órgano judicial competente, sin que de la investigación previa realizada se haya deducido irregularidad o dilación en dicha tramitación que pudiese haber motivado el traslado de la reclamación formulada al Ministerio Fiscal o, en su caso, al CGPJ.

Asimismo, en muchos de los expedientes a los que se referían las reclamaciones efectuadas, se había dictado resolución judicial dando por finalizadas las actuaciones, por lo que dicha circunstancia no hacía posible la continuación de nuestras gestiones ya que el Diputado del Común carece de competencias para poder intervenir respecto al contenido de dichas resoluciones, y en tal sentido fueron informados los promotores de las quejas.

Esto no impidió asesorar a los reclamantes, como en el caso del EQ 6/04, dado que la resolución dictada dejaba a salvo el ejercicio de posibles acciones civiles, sobre la conveniencia, en el supuesto de que decidiesen iniciar dicha vía, de aconsejarse previamente por un abogado de su confianza, pudiendo solicitar, en su caso, el nombramiento de un letrado del turno de oficio a tales efectos.

Asimismo, encontrándose en tramitación algunas de las denuncias formuladas por la promotora del EQ 177/04, se le indicó la posibilidad de personarse en el procedimiento judicial mediante abogado y procurador, al objeto de ser notificada de cuantas actuaciones acuerde el juzgado y poder, asimismo, instar ante el órgano judicial, todo aquello que resulte procedente en defensa de sus intereses. Y ello porque, no obstante haber formulado las correspondientes denuncias, existe la posibilidad legal de que el juzgado no le haya notificado las resoluciones adoptadas al no encontrarse personada en los procedimientos judiciales incoados.

Debemos hacer especial referencia al EQ 1.514/03 en el que la reclamante alegaba que, formulada denuncia ante el Juzgado de Instrucción nº 1 de La Orotava en el mes de noviembre del año 2002, desconocía el trámite que la misma hubiese podido seguir.

En la información remitida por el juzgado consta que la referida denuncia fue presentada ante dicho órgano judicial, ya que era el que se encontraba de guardia en aquella fecha, siendo remitida al Decanato para su reparto dos días después de su formulación. A pesar de ello, y según se nos informa en el mes de julio de 2004, puesto el juzgado en contacto con la Secretaría del Decanato, se le comunica que esta denuncia se encuentra entre los asuntos sin repartir por problemas surgidos en el mismo, sin que se nos especifique de qué problemas se trata, por lo que nos dirigimos al referido Juzgado Decano en solicitud de información complementaria.

A tenor del nuevo informe recibido, la denuncia en cuestión constaba entre los aproximadamente 600 asuntos sin repartir del año 2002, circunstancia por la que se abrió expediente disciplinario a la titular en aquel entonces del Juzgado. La actual Juez titular ha informado al respecto al CGPJ e igualmente ha interesado de la Dirección General de Relaciones con la Administración de justicia del Gobierno de Canarias la adscripción de personal de apoyo para poder dar curso a todos estos asuntos por orden de presentación. En el momento de la emisión del informe remitido a este Diputado del Común, se esperaba que se proveyese de dicho personal en los meses de noviembre o diciembre de 2004, por lo que se comunica que se daría curso con la mayor brevedad a los asuntos pendientes.

Ha sido puesta en conocimiento de la promotora la información de su interés, y, transcurrido un tiempo prudencial, nos hemos dirigido una vez más al Juzgado Decano, al objeto de completar el expediente que tramita esta institución y poder ofrecer a la reclamante que solicita nuestra intervención una información lo más completa posible, con la finalidad de que nos comunique el órgano judicial al que haya podido ser repartida la denuncia de la interesada.

3.5.-Quejas referidas al trato dispensado a los reclamantes.

La denuncia formulada por una reclamante contra la actuación del Juez titular de un Juzgado de Santa Cruz de La Palma, dio lugar al EQ 1.158/04.

La promotora de la queja mostraba su disconformidad con dicha actuación, ya que no se le había permitido la entrada a la vista de un Juicio de Faltas, en el que figuraba como denunciada, aún estando en la sala del Juzgado a la hora señalada. La denunciante no escuchó, según alega, la llamada del oficial y, comenzada la celebración del juicio, no se le permitió la entrada ni a ella ni a su abogado.

Entendiendo que el CGPJ, órgano de gobierno de los jueces, es el competente para valorar la actuación del titular del Juzgado sobre el que se formula reclamación, se procedió al traslado de la queja a dicho organismo, encontrándonos pendientes del resultado de su investigación.

En otro supuesto, no pudo ser admitida a trámite la queja formulada a través del EQ 317/04, en el que la reclamante solicitaba se sancionase convenientemente a una funcionaria del Juzgado de Valverde al sentirse agredida verbalmente por la misma, dado que dicha actuación se encuentra fuera del ámbito de competencias del Diputado del Común.

No obstante, se informó a la reclamante sobre la posibilidad de poner los hechos que motivaron su queja en conocimiento de la Juez titular del referido órgano judicial, mediante escrito debidamente formalizado, a fin de que, en su caso, se tramitase el procedimiento previsto en el Real Decreto 249/1996, de 16 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes al servicio de la Administración de justicia.

4.- Otros asuntos planteados.

Recogemos dentro de este epígrafe algunas reclamaciones, dignas de especial mención, formuladas en el año 2004 y correspondientes al área de Justicia, que resultan de difícil ubicación en el resto de los apartados en los que se ha dividido el presente informe.

Se ha incluido en este capítulo el asunto registrado bajo la referencia EQ 613/04. Afirma el reclamante que padece graves secuelas, que han motivado su invalidez, como consecuencia de una agresión sufrida en el año 2001. Los hechos fueron juzgados por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, no habiéndose personado el promotor de la queja en las actuaciones judiciales y sin que hasta la fecha, según indica, haya recibido indemnización alguna para hacer frente a su invalidez, careciendo de cualquier recurso económico.

Trasladado el expediente a la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, al amparo de lo preceptuado en el artículo 19.1 de la Ley reguladora del Diputado del Común, la citada Fiscalía remite testimonio de las sentencias recaídas al respecto, una con fecha 31 de marzo de 2003, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, y otra de fecha 26 de abril de 2004 dictada por la Sala II, de lo Penal, del Tribunal Supremo.

Las sentencias dictadas reconocen una indemnización a favor del reclamante por los días de hospitalización

sufridos, así como por las secuelas de la agresión y los gastos médicos o farmacéuticos que se acrediten.

Sin embargo figura en las actuaciones un auto de insolvencia del penado dictado en el año 2002.

En atención a la queja planteada, la Fiscalía se puso en contacto con la Sección Segunda de la Audiencia Provincial desde donde se le indicó que se iba a remitir nuevamente a dicha Fiscalía la pieza de responsabilidad civil del sumario en cuestión, para que el Fiscal informase si debía ratificarse en el citado auto de insolvencia, o si se consideraba necesario volver a tramitar la declaración de insolvencia del referido penado.

Una vez puesta en conocimiento del promotor de la queja la información a la que hemos tenido acceso, este comisionado se volvió a dirigir a la repetida Fiscalía, al objeto de ofrecer una información lo más completa posible al reclamante, a fin de que se nos comunicase el sentido del informe emitido.

A tenor de la nueva información que se nos hace llegar, una vez evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal, la sala ha acordado ratificar el auto de insolvencia dictado en el año 2002 con referencia al condenado.

Se ha procedido a comunicar al promotor de la queja el resultado de nuestra gestión, con la que hemos llegado al límite de actuaciones posibles.

No obstante, habida cuenta el tenor de la información obtenida, hemos informado al interesado sobre las ayudas públicas que la Ley 35/1995, de 1 de diciembre, prevé en beneficio de las víctimas de delitos violentos, así como sobre los requisitos para su solicitud, plazo y lugar donde puede ser presentada, para el caso de que dicha información le pudiese ser de utilidad.

En otro de los expedientes seleccionados para el presente informe (EQ 763/04), la reclamante, menor de edad, alegaba que, tras el fallecimiento de su madre, ella y su hermano, también menor, se encontraban conviviendo con sus abuelos, cuya intención, según nos comunicaba, era solicitar la guarda y custodia de sus nietos, al parecer, al no hacerse cargo de los mismos el padre de éstos.

La promotora reclamaba ante esta institución, entre otras cuestiones, la prestación por alimentos a que venía obligado su padre en virtud de sentencia de separación matrimonial.

Según se recogía en su escrito de queja, y asimismo se deducía de la documentación aportada, la madre de la reclamante había procedido, en varias ocasiones, a reclamar judicialmente a su exesposo la citada prestación por alimentos, encontrándose en tramitación, tras su fallecimiento, algunos de los procedimientos judiciales instados.

En concreto, había sido señalada fecha para la celebración del juicio oral correspondiente a un procedimiento abreviado incoado, por un presunto delito de abandono de familia, a raíz de una de las denuncias efectuadas por la madre de la reclamante.

Todas estas circunstancias fueron puestas en conocimiento de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife a los efectos procedentes, agradeciendo a dicha Fiscalía nos mantuviese informados

sobre las actuaciones que en su caso se decidiesen respecto a los expedientes judiciales en trámite.

Por la Fiscalía se libraron oficios a los distintos juzgados con procedimientos judiciales en curso al fallecimiento de la madre de la reclamante, dando cuenta a esta institución del resultado de su investigación. Se ha comunicado a la interesada el contenido de la información remitida hasta el momento, entre la que figura el reconocimiento de una indemnización a favor de los menores a raíz de una de las resoluciones judiciales dictadas.

De otro lado, y con ocasión de las pasadas elecciones, se dirigió asimismo a esta institución un ciudadano de la isla de Tenerife manifestando su imposibilidad para acudir como suplente a presidir una mesa electoral, cargo para el que había sido nombrado (EQ 622/04). El reclamante se había dirigido a la Junta Electoral aportando documentación que justificaba su imposibilidad para desempeñar dicho cometido, sin haber recibido respuesta.

Dada la premura del tiempo con el que la queja fue formulada, se realizaron gestiones personales desde esta institución con la Junta Electoral de Zona desde donde se nos comunicó que el reclamante había sido excluido de la obligación de acudir como suplente a la mesa electoral para la que fue designado. Dicha información fue comunicada telefónicamente al interesado.

Asimismo se le informó que la referida Junta no había procedido a notificarle su resolución, debido al gran volumen de escritos recibidos solicitando dispensa, por lo que se habían visto en la necesidad de notificar la resolución adoptada, únicamente en aquellos casos en los que la excusa había sido desestimada. El expediente fue archivado.

También en materia electoral se tramitó el EQ 272/04. En este caso la reclamante había sido designada asimismo para formar parte de una mesa electoral, habiendo presentado excusa, debidamente documentada, que le había sido denegada por la Junta Electoral de Zona, denegación con la que mostraba su desacuerdo.

A este respecto no cupo actuación alguna de esta institución, ya que corresponde a la citada Junta valorar las causas alegadas y la documentación aportada como impedimento para la aceptación del cargo para el que había sido designada la promotora de la queja, siendo asimismo la competente para resolver al respecto, según establece el artículo 27 de la *Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General*, sin que quepa ulterior recurso sobre su resolución.

Asimismo, examinado el procedimiento seguido en el presente caso, no se observó irregularidad alguna en el mismo.

Finalmente, de entre los expedientes seleccionados para su inclusión dentro este capítulo, debemos señalar el EQ 1.005/04, en el que el reclamante solicitaba la intervención de esta institución ante la necesidad de que su hijo fuese internado en una Unidad de Psiquiatría dada la grave situación que le afecta.

Se daba además la circunstancia de que el hijo del reclamante había sido detenido, y debía pasar a disposición judicial el mismo día en que tenía previsto su

ingreso en la Unidad de Toxicomanías de un Centro Hospitalario.

Desde esta institución se realizó, en la misma fecha, una gestión personal y directa con el Fiscal de Guardia en el órgano judicial a cuya disposición se encontraba el detenido, al objeto de ponerle al corriente de las circunstancias que afectan al mismo, accediendo el Ministerio Fiscal a entrevistarse con los padres antes de la puesta a disposición judicial de su hijo.

No obstante, respecto a la cuestión inicialmente planteada por el promotor de la queja, se informó al mismo sobre el contenido del artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a tenor del cual, *“El internamiento por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial, que será recabada del tribunal del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento”*.

Corresponde, en consecuencia, a los órganos judiciales acordar, en su caso, el internamiento, según el procedimiento regulado en dicha norma, limitándose la posible intervención de esta institución a aquellos casos en que se observen dilaciones indebidas o alguna irregularidad de carácter procesal en la tramitación del expediente judicial, extremos éstos que fueron convenientemente comunicados al interesado.

Asimismo, con ocasión de las entrevistas personales mantenidas con el reclamante, hemos tenido conocimiento de que actualmente su hijo se encuentra ingresado voluntariamente con el objeto de proceder a un tratamiento de desintoxicación, según era asimismo deseo de sus padres.

En atención a las anteriores consideraciones se ha procedido al archivo del expediente.

5.- Inejecución de resoluciones judiciales por parte de la Administración.

Durante el presente ejercicio se ha producido un incremento de las reclamaciones en las que se formula queja ante la falta de actuación de una determinada Administración en orden a la ejecución de resoluciones judiciales firmes.

En cuanto a las gestiones realizadas por este comisionado, y en atención a las competencias encomendadas al Diputado del Común, referidas a la supervisión de la actuación de las administraciones públicas canarias, se ha procedido, durante el año que nos ocupa, a la remisión de una resolución al Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna con motivo del EQ 881/03, al que hacíamos alusión en el informe correspondiente al pasado año. Asimismo se han llevado a cabo diversas gestiones con relación a los expedientes iniciados en el año 2004, que a continuación se reseñan, encontrándose en tramitación todos ellos.

Así, a través del EQ 883/04, la promotora expone que como consecuencia de un expediente de expropiación forzosa incoado por el Ayuntamiento de San Juan de la Rambla en el año 1987, resultaron afectados bienes de su propiedad, y que sustanciada ante el Ayuntamiento la fase de justiprecio, pasaron las actuaciones al Jurado Provincial de Expropiación, el cual, en resolución adoptada en el mes de marzo del año 1998, fijó la cantidad

que debía percibir la interesada por la expropiación de la parcela afectada.

Contra dicha resolución se interpuso recurso contencioso-administrativo sobre el que recayó sentencia en junio de 2003, en la que, desestimando el recurso interpuesto, se confirma íntegramente la resolución recurrida.

En el mes de octubre siguiente, y al no haberse ejecutado por el ayuntamiento la referida resolución, la interesada presenta escrito ante la citada corporación local solicitando la ejecución del acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación mediante la correspondiente liquidación.

Transcurrido prácticamente un año sin recibir respuesta, a pesar de haber reiterado verbalmente dicha liquidación, la reclamante ha solicitado la intervención de esta institución.

Nos hemos dirigido al Ayuntamiento de San Juan de la Rambla solicitando informe, que hemos procedido a reiterar recientemente, sobre el trámite concedido al escrito presentado por la promotora de la queja, en virtud del cual solicitaba la ejecución del acuerdo adoptado por el Jurado Provincial de Expropiación, confirmado por la sala de lo contencioso-administrativo del TSJC, así como sobre los acuerdos adoptados por el referido ayuntamiento para dar efectivo cumplimiento al fallo dictado. Todo ello con carácter previo a la remisión, en su caso, de una resolución a la citada corporación local sobre la obligación legal que le compete en orden a la ejecución de la resolución judicial dictada.

Por su parte, el promotor del EQ 448/04 alega que, tras dictarse sentencia en fecha 10 de enero de 2001, por la sala de lo contencioso-administrativo del TSJC en Las Palmas, en virtud de la cual se estimaba ajustada a derecho la resolución dictada por el Ayuntamiento de Las Palmas en la que se disponía la demolición de una obra efectuada sin la correspondiente licencia municipal, la obra realizada sigue sin ser demolida pese al tiempo transcurrido.

También en este caso el expediente se encuentra en tramitación ya que se ha solicitado informe al citado ayuntamiento sobre las actuaciones de ejecución subsidiaria llevadas a cabo en el expediente administrativo incoado a raíz de dichas obras, solicitud que ha tenido que ser reiterada ante la ausencia de respuesta por parte de la referida corporación local.

Del mismo modo se encuentra pendiente la recepción del informe solicitado a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad y Consumo con relación a la queja registrada como EQ 1.140/04.

En esta ocasión son varios los reclamantes que se dirigen a esta institución, todos ellos funcionarios que prestan sus servicios en diferentes unidades de la Secretaría General del Servicio Canario de Salud, alegando la inejecución de una sentencia dictada en el año 1998 por la sala de lo contencioso-administrativo del TSJC en Las Palmas ya que, aunque dicha sentencia se ha ejecutado en lo atinente al principal que de forma individualizada se especificaba en la citada resolución, no ocurre lo mismo con relación a los intereses de mora, cuya obligación de pago, a contar desde la notificación

de la sentencia, se ordena asimismo en virtud de resolución judicial.

En otro de los casos planteados (EQ 776/04), alusivo a la falta de ejecución, por parte del Ayuntamiento de Candelaria, de una sentencia dictada, en este caso, por la sala de lo contencioso-administrativo del TSJC en Santa Cruz de Tenerife, se ha obtenido respuesta de dicha corporación de la que se deduce el pago de las cantidades reconocidas por el órgano judicial y reclamadas por el promotor de la queja.

No obstante, dado que el reclamante había solicitado asimismo de dicho ayuntamiento el desglose de dichas cantidades al objeto de comprobar si era correcta la liquidación practicada, requiriendo también del mismo los correspondientes intereses de mora, cuestiones a las que el ayuntamiento afirma haber dado respuesta aunque ha sido infructuosa su notificación al interesado, se ha procedido a trasladar dicha información al promotor al objeto de que nos haga llegar sus alegaciones con carácter previo a la realización, en su caso, de nuevas actuaciones por parte de este comisionado.

Finalmente, como ya hemos señalado, en el informe de este Diputado del Común correspondiente al año 2003 se hacía referencia, dentro de este mismo epígrafe, al EQ 881/03, tramitado ante la dilación, por parte del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, en la ejecución de determinadas sentencias dictadas por los Juzgados de lo contencioso-administrativo de Santa Cruz de Tenerife.

La referida corporación local había dictado varios decretos en los que se requería, a un vecino del municipio, para que ajustase a la licencia de obras otorgada, las obras de cerramiento de una parcela y para que solicitase la autorización de la Dirección General de Urbanismo para realizar obras de vaciado de un terreno, al tiempo que se ordenaba la clausura de una granja de ganado y el desalojo de los animales que se encontraban en la misma. Con posterioridad, se dictó un nuevo decreto en el que se ordenaba la demolición de determinadas obras ilegales. Los decretos fueron confirmados por las sentencias dictadas sin que, según manifestaciones del reclamante, se hubiese procedido a su ejecución.

Concluida por este comisionado la oportuna investigación acerca de los dos aspectos que concurrían en el presente caso, de un lado, la clausura de la actividad destinada a granja y el desalojo de animales, y de otro, la realización de obras sin la preceptiva licencia o bien sin ajustarse a la licencia de obras concedida, de la misma se concluyó:

1ª) Que el concejal delegado de Urbanismo había dictado un decreto por el que se ordenaba la ejecución de la sentencia en virtud de la cual se condenaba al Ayuntamiento de La Laguna a la ejecución de los decretos en los que la citada corporación requería a un vecino para que ajustase las obras a la licencia otorgada y solicitase la pertinente autorización para el vaciado de terreno, así como le ordenaba la clausura de la actividad destinada a granja con apercibimiento de ejecución subsidiaria.

2ª) Que tras varios aplazamientos, constaba acta según la cual los animales de granja habían sido retirados

totalmente del inmueble, cuestión que se constataba en presencia de los veterinarios municipales.

3ª) A pesar de ello, el promotor de la queja reiteraba ante esta institución la existencia de animales en el inmueble de referencia, a la fecha actual.

4ª) Que en cuanto a las obras realizadas, parte de las mismas habían sido adaptadas por personal del ayuntamiento a las condiciones establecidas en la licencia de obra menor concedida. El resto de las obras de edificación e instalaciones agrícola-ganaderas ejecutadas sin licencia requerirían, según el informe remitido por la Administración, la obtención de licencia de obra mayor que no podrá ser concedida hasta que se apruebe el correspondiente Plan Especial, habiéndose presentado proyecto para su legalización.

A la vista de estos antecedentes, este comisionado acordó dirigirse nuevamente al Ayuntamiento de La Laguna solicitando se nos informase si, con posterioridad al acta de desalojo de los animales de granja, se habían realizado nuevas inspecciones al inmueble donde se encontraban ubicados, habida cuenta que la referida acta de desalojo databa del año 2001.

Caso contrario, le recomendamos la conveniencia de proceder a una nueva inspección con el fin de comprobar si la actividad se encuentra clausurada o por el contrario permanecen animales en la granja.

Asimismo, en el caso de que se comprobase su existencia, procedimos a recordarle la obligación legal que le compete en orden a la ejecución de la resolución judicial dictada en virtud de la cual se ordenaba la ejecución del decreto de clausura.

En cuanto a las obras ejecutadas sin licencia, se ha recomendado a dicha corporación local que proceda a la ejecución del acuerdo que resolvía su demolición. Respecto a las consideraciones que han motivado dicha resolución nos remitimos al área de Política Territorial desde fue realizado el estudio técnico correspondiente para su elaboración.

A la fecha de este informe no ha sido recibida respuesta del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna a la resolución formulada.

6.- Atención al ciudadano.

La Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, aprobada, como consecuencia del Pacto de Estado para la reforma de la Justicia, por el Pleno del Congreso de los Diputados, el 16 de abril de 2002, recomendaba impulsar la creación y dotación material de Oficinas de Atención al Ciudadano, asegurando su implantación en todo el territorio nacional.

Dejando a un lado algunas iniciativas llevadas a cabo por algunas comunidades autónomas como Valencia, Cataluña, Andalucía o el País Vasco y las adoptadas por algunos Juzgados Decanos de la Península, la implantación de las citadas Oficinas de Atención al Ciudadano, mediante las que poder ofrecer un servicio de información y atención adecuada en la propia sede judicial, se encuentra pendiente pese a su demanda por el ciudadano.

Las reclamaciones y sugerencias de los justiciables se vienen canalizando, no obstante, a través de los formularios

que para las quejas y sugerencias sobre el funcionamiento de la Administración de justicia se han dispuesto en los Juzgados Decanos, Secretarías de las audiencias provinciales y Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia, así como a través de los buzones instalados en las sedes judiciales por la Unidad de Atención al Ciudadano del Consejo General del Poder Judicial, a la que corresponde la tramitación de las quejas y sugerencias que se efectúen por esta vía, cuya entrada en funcionamiento se produjo el día 1 de enero de 2004.

Concerniente a estos cauces de reclamación, debemos hacer mención a la queja registrada con la referencia EQ 672/04.

Los reclamantes alegan ante el Diputado del Común la situación de indefensión en que se encuentran al no haberse procedido, a su entender, a una investigación seria y rigurosa, por parte del órgano judicial instructor, para aclarar y dilucidar las responsabilidades derivadas de un accidente de circulación con resultado de muerte.

Al mismo tiempo, manifiestan su descontento con el sistema de quejas y denuncias que se realizan a través de los formularios de atención al ciudadano, en concreto con la forma en que han sido tramitadas por el Decanato de los Juzgados de La Laguna con referencia al asunto que les afecta, al haberse procedido al archivo de sus reclamaciones sin razonamiento legal alguno, dando por finalizadas las actuaciones, sin más trámite, y sin dar una sola razón fundamentada de la resolución adoptada.

Sobre el primer aspecto de su reclamación no cupo actuación alguna de esta institución ya que la *Ley 7/2001, de 31 de julio, Reguladora del Diputado del Común*, no autoriza a este comisionado a intervenir en asuntos resueltos judicialmente, o que se encuentren sujetos a procedimiento judicial, como era el caso de las cuestiones que nos planteaban los reclamantes, algunas de las cuales se encontraban pendientes del recurso de apelación que los mismos habían presentado a través de su representación procesal y que se encontraba en tramitación, o la solicitud de revisión del informe técnico del atestado instruido que asimismo nos solicitaban y que ya había sido valorado en su momento por el órgano judicial.

No obstante, respecto a las quejas formuladas ante el Departamento de Atención al Ciudadano del Decanato de los Juzgados de La Laguna, cuya resolución alegan carece de motivación que las justifique debidamente, nos dirigimos en solicitud de informe previo al referido órgano judicial, ya que, examinada la documentación aportada por los reclamantes, entre la misma figuran sendas comunicaciones a los interesados remitidas desde el citado Decanato, en las que se les participa la resolución adoptada respecto a sus quejas, siendo ésta la de archivar los expedientes, después de haber recibido el informe del Juzgado afectado, sin más trámite.

De la información que, desde el citado Decanato, se nos facilita, se deduce el cumplimiento de los trámites que el Reglamento 1/1998 del Consejo General del Poder Judicial establece para la tramitación de quejas y denuncias sobre el funcionamiento de la Administración de justicia, habiéndose cumplimentado éstos debidamente ya que se remitió comunicación de su incoación al

CGPJ, al Juzgado afectado, al que se solicitó información sobre el asunto denunciado, y a los interesados.

Recibidos los informes solicitados y visto su contenido, según se nos continua informando, los expedientes fueron archivados comunicándose asimismo la resolución adoptada al CGPJ, al Juzgado afectado y a los interesados.

Si bien de los informes obtenidos por el Juzgado Decano se deducían los motivos que determinaron el referido archivo, los interesados en ningún momento tuvieron acceso a los mismos, ni la resolución dictada hacía referencia alguna a su contenido, cuestión sobre la que tampoco se pronuncia el Juzgado Decano en respuesta a nuestra solicitud de información.

Se ha dado cuenta a los reclamantes del resultado de la gestión previa realizada desde esta institución. No obstante la información facilitada a los mismos, se les ha comunicado el traslado de su reclamación, referida a la falta de motivación de las resoluciones adoptadas, al CGPJ, habida cuenta las competencias que en esta materia ostenta, correspondiendo al mismo resolver respecto a la queja planteada.

De otro lado, la existencia de diferentes organismos con competencia para la tramitación de quejas referidas al funcionamiento de los juzgados y tribunales, y el hecho de que algunas de las quejas recibidas por este comisionado se encontrasen ya en trámite ante alguno de dichos organismos, o bien hubiesen sido planteadas simultáneamente o resueltas con anterioridad por los mismos, ha determinado, en el año que nos ocupa, la inhibición de actuaciones sobre las mismas por parte del Diputado del Común (EQs 199/04, 264/04, 352/04, 383/04 y 735/04).

Así ha sido acordado, entre otros, en el caso del EQ 199/04, relativo a un procedimiento seguido ante el Juzgado de lo Social nº 6 de Las Palmas de Gran Canaria, en el que el reclamante manifestaba haber sufrido indefensión al no haber sido citado para el correspondiente juicio, ni haberle sido comunicado, una vez dictada sentencia, el resultado del recurso presentado con posterioridad por su abogado.

El citado Juzgado de lo Social, recibida la solicitud de informe previo remitida desde esta institución, pone en nuestro conocimiento que el promotor de la queja presentó, con anterioridad, idéntica reclamación ante el TSJC, elevándose por el Juzgado informe detallado a dicho Tribunal, cuya copia se nos remite, dándolo por reproducido en todos sus extremos.

Al objeto de no duplicar las actuaciones, hemos dado por concluidas nuestras gestiones. Sin embargo, dado que no constaba, en el informe remitido, la resolución adoptada por dicho Tribunal Superior, y para el caso de que ésta no le hubiese sido notificada al reclamante en un plazo prudencial, le comunicamos la posibilidad de volver a dirigirse a esta institución solicitando nuestra intervención al respecto.

Habida cuenta que el reclamante no se ha vuelto a poner en contacto con nuestras oficinas se ha procedido al archivo definitivo del expediente.

Sobre este punto debemos reiterar la necesidad de potenciar todas aquellas vías que posibiliten una Justicia

más transparente y cercana al ciudadano. Para ello resulta esencial, no sólo establecer mecanismos para que el ciudadano pueda canalizar sus reclamaciones, sino también impulsar aquellos otros que permitan ofrecer una adecuada información al particular que la demandada.

7.- Mediación familiar.

En el informe a la Cámara autonómica correspondiente al año 2003, este comisionado insistía en la necesidad de potenciar vías alternativas, en el marco de nuestro ordenamiento jurídico, para la resolución de determinados conflictos, que permitiesen evitar su judicialización.

Por ello se prestaba una especial atención a la aprobación de la *Ley territorial 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación familiar*, instrumento concebido con la finalidad de facilitar la resolución de los conflictos en este ámbito, a través del establecimiento de mecanismos de diálogo entre las partes para la búsqueda de acuerdos justos, duraderos y estables.

Estudiado el contenido de dicha norma, y dado que la misma se encontraba pendiente de su desarrollo reglamentario por parte de la consejería competente en materia de mediación familiar -Consejería de Presidencia y Justicia-, esta institución estimó conveniente dirigir a dicha Administración algunas sugerencias sobre el posible desarrollo de dicha normativa que, a modo de recordatorio, reseñamos brevemente:

- Estudiar la conveniencia de proponer, en el ámbito de sus competencias, se recogiese de forma explícita la posibilidad de que sea el propio juez, dentro de sus atribuciones legales, el que remita a las partes en conflicto a la mediación familiar, manteniendo la legitimación de las partes para iniciar el proceso de mediación.
- Determinar reglamentariamente las funciones que, en esta materia, corresponde desarrollar a la consejería competente, así como el órgano a través del cual se materialicen las mismas.
- Estudiar la posible creación de un ente público dedicado a la mediación.
- Gratuidad de los servicios de mediación que se pudiesen prestar en su día desde la propia Administración.
- Preparación de los mediadores, al margen de las titulaciones que la Ley contempla, en aquellos conocimientos necesarios para el ejercicio de la mediación, su aplicación y sus técnicas, a cuyo efecto se sugiere un adecuado desarrollo reglamentario en cuanto a los requisitos de capacidad y aptitud para el desempeño de la función de mediador.

En contestación a las propuestas realizadas desde esta institución, la Viceconsejería de Justicia y Seguridad, a través de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia y Justicia nos ha hecho llegar el siguiente informe:

“Este centro directivo, considera acertadas las sugerencias que viene planteando el Diputado del Común, con el objetivo de una posible modificación de determinados aspectos de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de Mediación familiar; ahora bien, y en lo concerniente al desarrollo reglamentario de los requisitos de capacidad

y aptitud que deba ostentar la figura del mediador familiar, esta Viceconsejería de Justicia y Seguridad, considera más adecuado y acertado que la titulación para el desempeño de esa profesión no debe estar sometida a restricciones o requisitos rígidos sino todo lo contrario deben ser más flexibles, de modo que pueda ser ejercida por cualquier persona con determinada formación humanista, sin que por el hecho de no poseer la titulación académica en las carreras universitarias de Derecho, Psicología o Trabajo Social, sea requisito formal suficiente para excluirlas de su ejercicio.”

La valoración que se nos traslada nada dice respecto a la especial preparación que para el ejercicio de la mediación, su aplicación y sus técnicas, sugería este comisionado.

No obstante, el pasado 29 de junio se publicaba en el *Boletín Oficial del Parlamento de Canarias* la Proposición de Ley presentada por varios Grupos Parlamentarios para la modificación de la *Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación familiar*.

Su exposición de motivos establece que, con dicha modificación, se pretende incorporar a la Ley preexistente novedades legislativas ahora existentes, ampliando el ámbito de la mediación a otros conflictos que puedan surgir en el seno de la familia, como es el caso de los abuelos con los nietos, así como extenderlo expresamente a la protección de los discapacitados o a los conflictos entre menores en acogida y sus familias biológicas o de acogida.

“Igualmente se pretende clarificar las titulaciones y requisitos que han de tener los mediadores familiares, al objeto de regular situaciones de “facto” existentes con anterioridad a la Ley originaria que no fueron suficientemente resueltas por la misma.”

Sobre la cuestión que en este capítulo nos interesa, se propone la modificación del artículo 5 de la citada Ley en el sentido de incluir la posible formación universitaria de los mediadores en “otras Ciencias Sociales” en el sentido que nos adelantaba la Viceconsejería.

“Además deberá acreditar una formación específica en mediación familiar con los requisitos que reglamentariamente se establezcan...” Se avanza con ello en la propuesta que sugiere este comisionado.

Asimismo, la Disposición transitoria única de la propuesta de modificación admite la posibilidad de inscripción como mediadores, en el Registro Público de Mediadores de la Comunidad Autónoma de Canarias, en el plazo de seis meses a partir de su creación, de aquellos titulados universitarios que, careciendo de la titulación exigida en la Ley, acrediten una formación específica y suficiente en temas de mediación familiar con anterioridad a la entrada en vigor de dicha norma, en las condiciones que reglamentariamente se establezcan.

De esta manera, y si bien se mantiene la necesidad de una adecuada preparación en temas de mediación familiar, en la línea ya apuntada por este comisionado, se deja la puerta abierta a su ejercicio por cualquier titulado universitario aun cuando no se encuentre incluido en los campos que establece la citada norma, siempre que acredite dicha preparación con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley.

Al momento de la redacción de este informe, la Proposición de Ley de referencia, una vez recibido por la Cámara el dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias, continúa su tramitación parlamentaria, habiéndose acordado la apertura del plazo de presentación de enmiendas a la totalidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 134.5 y 122 del Reglamento de la Cámara, por lo que este comisionado permanece atento a su tramitación.

8.- Fondo de garantía de las pensiones alimenticias.

Para paliar los efectos derivados del impago de dichas prestaciones, se remitió el pasado año una resolución a la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales.

A través de la misma se le sugería que estudiase la posibilidad de proponer la creación del referido fondo de garantía de pensiones por alimentos con el cual poder atender las situaciones de precariedad económica que se producen ante el reiterado incumplimiento de prestaciones establecidas en virtud de resoluciones judiciales dictadas en procedimientos de nulidad, separación o divorcio.

Todo ello a través del procedimiento, y con los límites y garantías que, en su momento, se puedan establecer, y en atención a la competencia exclusiva que el artículo 30.13 del Estatuto de Autonomía de Canarias otorga a la Comunidad Autónoma en materia de Asistencia Social y Servicios Sociales.

Pese a la reiteración por este comisionado de la sugerencia efectuada, no hemos recibido la correspondiente valoración a la misma que, en cumplimiento del artículo 37.3 de nuestra Ley reguladora, ha de remitirnos la consejería competente.

Debemos señalar, sin embargo, que la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, recientemente aprobada por el Congreso de los Diputados, no contempla finalmente, a nivel nacional, la creación de un Fondo de Garantía por impago de pensiones alimenticias para las víctimas de la violencia de género, aunque sí recoge, en su Disposición adicional decimonovena que *“El Estado garantizará el pago de alimentos reconocidos e impagados a favor de los hijos e hijas menores de edad en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial, a través de una legislación específica que concretará el sistema de cobertura en dichos supuestos y que, en todo caso, tendrá en cuenta las circunstancias de las víctimas de violencia de género”*.

9.- Colegios profesionales.

Como en años anteriores, se han formulado reclamaciones alegando posibles irregularidades en la actuación profesional de determinados letrados (EQs 7/04, 519/04, 543/04, 819/04) y solicitando la intervención de este comisionado para resolver el problema que la actuación irregular o inactividad del abogado en cuestión genera al reclamante. La ausencia de competencias a este respecto impidió su admisión a trámite, siendo remitidos los promotores de las mismas al colegio profesional competente en cada caso.

Dentro de este capítulo, la mayoría de las quejas tramitadas han venido referidas a la ausencia de respuesta,

por parte de diferentes colegios profesionales, a escritos de reclamación presentados por los interesados.

En el EQ 341/04, el Colegio de Abogados de Las Palmas, tras la petición de informe remitida desde esta institución, resolvió la queja formulada por el reclamante respecto a la actuación de uno de sus colegiados, lo que determinó el archivo del expediente en cuanto a esta cuestión.

Sobre otro aspecto de su queja, relativo a la reclamación formulada por el mismo promotor con referencia a otra letrada y al encontrarse en tramitación el expediente incoado, entendimos que el asunto planteado se encuentra en vías de resolución. Se ha procedido al archivo provisional del expediente en cuanto a esta segunda cuestión, quedando, no obstante, a disposición del reclamante para el caso de que transcurrido un tiempo prudencial no recibiese comunicación del Colegio sobre el acuerdo adoptado con referencia a este concreto asunto.

También con relación al Colegio de Abogados de Las Palmas se han venido tramitando, por igual motivo, los EQs 1.442/03 y 747/04, en los que asimismo se alega la ausencia de respuesta a escritos de los reclamantes en los que se denuncia la falta de atención por parte de los letrados encargados de su defensa.

En el primer caso, y no obstante haber tenido conocimiento, a través de una ampliación de datos aportada por el reclamante, del acuerdo adoptado por el Colegio, nos hemos vuelto a dirigir en fecha reciente a la citada corporación profesional al objeto de que se nos comuniquen las causas que han motivado la tardanza en dictar resolución respecto a una queja formulada en el mes de junio del año 2003, ya que la misma fue finalmente resuelta en octubre del año 2004. En atención a la información que en su momento se obtenga, se encuentra en estudio la remisión de una resolución al referido Colegio, habida cuenta la dilación detectada.

Por lo que se refiere al segundo de los expedientes reseñados, se ha recibido información del Colegio de Abogados de Las Palmas notificándonos el acuerdo adoptado en virtud del cual se procede al archivo de las actuaciones por considerar que no existe responsabilidad disciplinaria en la actuación del letrado contra el que se dirige la queja. Al encontrarse resuelto el asunto inicialmente planteado por la reclamante, no observándose irregularidad en la actuación de dicha corporación, y no ser posible la intervención de esta institución sobre el contenido de dicho acuerdo, cuya modificación procedería, en su caso, a través del correspondiente recurso ante el Consejo Canario de Colegios de Abogados, tal y como se ha indicado a la interesada, se ha procedido al archivo del expediente.

Asimismo se han realizado gestiones con el Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife con ocasión, entre otros, de los EQs 377/04, 663/04 y 1.550/03. En el primer caso, de la información obtenida no se dedujo irregularidad alguna en la actuación de dicha corporación, al encontrarse en tramitación el expediente incoado a raíz de la queja formulada por el reclamante respecto a una de sus colegiadas, si bien la resolución del mismo se había demorado dada la presentación de nuevos

escritos por parte del reclamante a los que había que dar el trámite oportuno, lo cual impedía su resolución definitiva.

En los EQs 1.550/03 y 663/04, y como resultado de las diversas gestiones realizadas desde esta institución, tuvimos conocimiento de que el Colegio había procedido finalmente a adoptar un acuerdo sobre las reclamaciones formuladas por los promotores de las quejas. En concreto, en el primero de ellos, se estimó que la conducta del letrado denunciado era constitutiva de una falta grave, por la que fue sancionado, al suponer un quebranto de lo prevenido en los artículos 10 y 13.9 del Código Deontológico de la Abogacía Española, así como de los artículos 111 y 113.2 de los vigentes Estatutos Colegiales.

La dilación en la tramitación de sendos recursos de alzada presentados por los reclamantes ante el Consejo Canario de Colegios de Abogados motivó la tramitación de los EQs 20/04 y 607/04.

En el EQ 20/04, de la información facilitada por el Consejo a requerimiento de esta institución se deducía que una vez completada la preparación del expediente de recurso de alzada, es decir, recibido el expediente del Colegio de Abogados de Lanzarote, cuya resolución se impugnaba, así como el informe que preceptúa el artículo 96.2 del Estatuto General de la Abogacía Española, las alegaciones de la letrada denunciada y notificado el recurso a cuantos interesados aparecieron, se había designado Ponente y el expediente se encontraba pendiente de su resolución por la Comisión Permanente del Consejo.

A pesar de ello y ante el retraso que se venía produciendo en resolver dicho recurso, procedimos a dirigirnos nuevamente al Consejo Canario de Colegios de Abogados solicitando se nos indicasen las circunstancias que pudiesen dificultar o dilatar dicha resolución. El propio reclamante nos comunica, con posterioridad, que ha sido dictado acuerdo al respecto, sobre cuyo contenido, y dada su disconformidad con el mismo, formula una serie de alegaciones.

Al entender resuelto el asunto inicialmente planteado, referido a la falta de respuesta al recurso de alzada presentado, y habida cuenta nuestra ausencia de competencias para revisar el acuerdo adoptado, siendo que la vía adecuada para ello es el recurso contencioso-administrativo, tal y como se ha hecho constar al reclamante, se ha procedido al archivo del expediente.

Por su parte en el EQ 607/04, el Consejo ha procedido, asimismo, a dictar resolución relativa al recurso de alzada formulado por la reclamante. Mediante el acuerdo adoptado el referido Consejo ha declarado la nulidad de las actuaciones llevadas a cabo por el Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife a partir del acuerdo de incoación de expediente sancionador contra el letrado de cuya actuación se quejaba la interesada, dada la existencia de defectos insubsanables en la tramitación del procedimiento que impiden entrar a conocer sobre las cuestiones de fondo debatidas.

Teniendo en cuenta que con dicho acuerdo se irrogaba un nuevo perjuicio a la promotora de la queja, pues retrotraer las actuaciones va a suponer un retraso añadido para el ejercicio de las acciones judiciales que

interesan a la misma, desde esta institución se le aconsejó poner dicha circunstancia en conocimiento del Colegio de Abogados y solicitar del mismo la designación de un nuevo letrado que pudiese actuar en defensa de sus intereses. La solicitud de la reclamante ha sido atendida por el Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife, que ha procedido al nombramiento de un nuevo letrado, por lo que hemos dado por resuelto este aspecto de su queja.

Finalmente, se encuentran en tramitación los EQs 198/04 y 375/04, referidos respectivamente al Colegio Oficial de Graduados Sociales de Santa Cruz de Tenerife y al Colegio Oficial de Agentes y Comisionistas de Aduanas de Santa Cruz de Tenerife.

A través del EQ 198/04 se denuncia la dilación en la tramitación de un expediente incoado a raíz de la denuncia efectuada por el reclamante contra la actuación profesional de una graduada social. Por la información obtenida hemos tenido conocimiento de las actuaciones realizadas por la Comisión de Ética en el citado expediente, el cual se ha visto dilatado ante las dificultades alegadas por el Colegio de Graduados Sociales para notificar a la colegiada denunciada, a la que se han visto obligados a citar notarialmente.

Se ha dirigido una última solicitud de informe al Colegio sobre la resolución adoptada tras las últimas gestiones realizadas. Caso de ser desatendida dicha solicitud se encuentra en estudio la remisión de una resolución al Colegio Oficial de Graduados Sociales dada la dilación que viene sufriendo el expediente que tramita, ya que data del año 2002.

El segundo expediente, también en trámite, viene referido a la ausencia de respuesta, por parte del Colegio Oficial de Agentes y Comisionistas de Aduanas, a diversos escritos del reclamante en los que solicitaba información relacionada con asuntos de su competencia. En fechas muy próximas a la redacción de este informe, se ha recibido comunicación del referido Colegio, a la que se acompaña la correspondencia cruzada, en los últimos años, entre la citada corporación profesional y el reclamante, de la que deduce que todos sus escritos han sido contestados.

Aunque este comisionado estima que, en principio, el asunto planteado por el reclamante se encuentra resuelto, se dará traslado de la información obtenida al interesado para que formule alegaciones que estime necesarias a la misma, dando por finalizadas nuestras actuaciones, en el caso de no recibir nueva comunicación por su parte.

9.1.-Turno de oficio.

En el informe de este comisionado al Parlamento de Canarias correspondiente a la gestión desarrollada durante el año 2003, se hacía una especial referencia al EQ 845/02 tramitado ante los inconvenientes que afectan a los residentes en la isla de El Hierro por la designación, para su defensa, de letrados procedentes de Tenerife, dadas las dificultades que dichos profesionales tienen para trasladarse. La reclamante solicitaba que fuesen designados en primer lugar, siempre que esto sea posible, los letrados con residencia en El Hierro.

Tras varias gestiones con el Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife, éstas dieron como resultado la

notoria insuficiencia del número de letrados adscritos al turno de oficio, con residencia en la isla de El Hierro, para atender las solicitudes que dirigen los ciudadanos de dicha isla en demanda de asistencia jurídica gratuita. En cuanto a la posible compensación económica que reciben los letrados pertenecientes a otras islas para cubrir los desplazamientos necesarios, se nos comunicaba en su día que los efectuados para atender asuntos civiles no se encuentran recogidos en los Módulos y Bases de Compensación Económica aprobados por la consejería con competencias en esta materia.

Ello motivó que nos dirigiésemos a la Consejería de Presidencia y Justicia al objeto de que por la misma se estudiase la posibilidad de incluir dentro de los referidos módulos, actualizados por Decreto 74/2003, de 12 de mayo, los desplazamientos que fuesen necesarios para atender, en las islas menos pobladas, los turnos de oficio correspondientes a procedimientos en materia civil y de familia o, en su caso, se nos comunicasen las razones que han motivado su no inclusión hasta la fecha.

Al respecto se nos informa que dichos módulos y bases de compensación habían sido modificados recientemente, en virtud del decreto antes mencionado, a propuesta del Consejo Canario de Colegios de Abogados, sin que se hubiese contemplado la necesidad de incluir la referida indemnización.

No obstante, y dado que a través de la queja planteada, se habían puesto de manifiesto los distintos criterios seguidos por los Colegios de Abogados de Canarias en la asignación de letrados en los expedientes de asistencia jurídica gratuita, la Dirección General de Relaciones con la Administración de justicia procedió a dar traslado de la reclamación al Consejo Canario de Colegios de Abogados a fin de adoptar el acuerdo oportuno para el establecimiento de los mismos criterios en las designaciones de letrados, a los beneficiarios de dicho derecho, por todos los Colegios de Abogados de Canarias.

La Comisión Permanente del Consejo Canario de Colegios de Abogados, en sesión celebrada el 20 de mayo de 2004, y vistos los acuerdos adoptados por los cuatro Colegios que forman el Consejo, acordó por unanimidad estar, en este tema, a lo que acuerde y determine el Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife.

Por su parte, la Junta de Gobierno de este Colegio resolvió, en su sesión ordinaria de 29 de junio de 2004, adoptar el acuerdo de entender que, al ser completamente razonable la petición de la promotora de la queja, se acceda a lo por ella solicitado si el escaso número de letrados adscritos al Turno de oficio y Asistencia al Detenido en la isla de El Hierro permitiera cumplir esa función.

En atención al contenido del acuerdo adoptado entendimos solucionado favorablemente el asunto que en su día se nos encomendó, procediéndose, en consecuencia, al archivo del expediente.

Los retrasos en las designaciones de profesionales del turno de oficio han motivado la tramitación de varios expedientes. En el caso del EQ 667/04, el problema resultó solucionado favorablemente al haber procedido el Colegio de Abogados de Las Palmas a la designación

de un nuevo letrado para la defensa del reclamante, el cual había denunciado la falta de una adecuada atención por parte de la letrada designada en un primer momento.

En otro caso, el Colegio de Abogados de Santa Cruz de La Palma nos informó, con motivo de la tramitación del EQ 270/04, que no era posible la designación de un nuevo letrado de oficio al reclamante, dada la inviabilidad de su pretensión, habiéndosele propuesto otra posible acción judicial a seguir en defensa de sus intereses. Por ello, desde esta institución se informó al interesado que si su intención era solicitar un letrado de oficio al objeto de iniciar un nuevo procedimiento judicial, cuya pretensión fuese distinta a la inicialmente planteada, y que había sido considerada insostenible, debía dirigirse al Servicio de Orientación Jurídica del referido Colegio de Abogados donde sería informado sobre la solicitud a cumplimentar, así como sobre la documentación a aportar, para poder acceder a este nuevo nombramiento, siempre que en su caso concurriesen los requisitos legales para ello.

Sobre el Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife debemos hacer referencia al EQ 527/03. El reclamante denuncia el retraso producido en la designación de letrado, ya que ésta se produjo cuarenta días después de su solicitud ante el Servicio de Orientación Jurídica de dicho Colegio, dándose la circunstancia de que el abogado sobre el que recayó el nombramiento renunció a su defensa, al parecer por haberse dado de baja en el turno de oficio, llevándose a cabo una segunda designación, alrededor de dos meses después de la primera.

El Colegio ha informado a esta institución que el procedimiento seguido ha sido el habitual a toda solicitud de justicia gratuita, sin que de su informe se desprenda ninguna matización a la relación cronológica que se le exponía, con base en la cual esta institución apreciaba que las designaciones llevadas a cabo lo fueron más allá de los plazos legalmente establecidos.

Por ello, aún siendo conscientes del volumen de solicitudes a cuya tramitación debe atender dicha corporación, y en aras del mejor servicio al ciudadano, nos hemos dirigido nuevamente al Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife, dado que sería deseable que las designaciones de profesionales del turno de oficio se efectuasen en el menor plazo posible, sugiriéndole la conveniencia de habilitar los medios humanos y materiales que, a tal fin, pudieran resultar necesarios.

El Colegio, no obstante manifestar que a veces se ve en la necesidad de requerir nueva documentación a los solicitantes, y ello retrasa la designación, se ha hecho eco de nuestra preocupación y nos comunica que procurará acelerar los trámites.

También en este año se han realizado diversas gestiones con las distintas Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita de las islas, en la mayoría de los casos ante las dilaciones detectadas en la tramitación de asuntos de su competencia, dilación que asimismo se ha producido, en determinados expedientes, a la hora de atender las solicitudes de información requeridas desde esta institución.

En concreto, en el EQ 474/04, en el que la reclamante había presentado escrito ante el Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife solicitando la designación de un abogado del turno de oficio, el citado Colegio comunicó a la interesada que no procedía el nuevo nombramiento solicitado hasta tanto se resolviese por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Tenerife acerca del informe de insostenibilidad presentado por el letrado inicialmente asignado por turno de oficio para representarla en un procedimiento civil ordinario. Transcurridos más de dos meses de dicha comunicación, la reclamante no había recibido notificación alguna de la citada Comisión sobre la resolución adoptada.

Solicitado el pertinente informe, que nos vimos obligados a reiterar, éste se ha recibido en fechas recientes, deduciéndose del mismo la denegación a la reclamante del Derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita, así como su notificación a la interesada. A pesar de ello, la información obtenida se encuentra pendiente del necesario estudio técnico, con carácter previo a la realización de nuevas actuaciones por parte de este comisionado, en concreto ante lo dilatado de las fechas en que se produce la formulación de la insostenibilidad por parte del letrado designado y habida cuenta que del citado informe se deduce una tardanza excesiva por parte del Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife en emitir el preceptivo dictamen, sobre la viabilidad de la pretensión, que establece el artículo 33 de la *Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia jurídica gratuita*.

Dicho precepto establece un plazo de seis días para su emisión, deduciéndose de la lectura del informe recibido que el citado Colegio demoró ocho meses dicho trámite.

Ante la misma Comisión se han realizado diversas actuaciones con referencia al EQ 1.481/03. Después de tramitarse un procedimiento judicial sobre impugnación de la denegación de justicia gratuita en el que finalmente se declaró el derecho del reclamante a la asistencia jurídica solicitada, denegada en un primer momento al no haber acreditado insuficiencia de recursos para litigar, en el mes de enero de 2003 se le nombra abogado y procurador del turno de oficio, viéndose obligado a formular queja ante el Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife, ante la inactividad del letrado designado.

En el mes de noviembre siguiente el Colegio archiva el expediente incoado al no apreciar falta colegial, al parecer debido a la insostenibilidad planteada con anterioridad por el letrado ante la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Tenerife, circunstancia de la que, según nos manifiesta el reclamante, nunca tuvo conocimiento, desconociendo igualmente los trámites que la misma haya podido seguir y la resolución finalmente adoptada sobre su solicitud de asistencia jurídica gratuita, a pesar de que había transcurrido más de un año desde el nombramiento de abogado.

En atención a dicha dilación, este Diputado del Común procedió a solicitar informe de la referida Comisión sobre la fecha en que fue presentada y el procedimiento seguido por la insostenibilidad planteada, con indicación de los trámites acordados y sus fechas, así

como sobre la resolución finalmente adoptada en el expediente en cuestión y circunstancias que han motivado la falta de notificación al interesado.

También en este caso el informe tuvo que ser reiterado y, tras varias gestiones por parte de este comisionado, se ha recibido respuesta en fechas muy próximas a la redacción de este informe. Al igual que en el caso anterior, también en este supuesto se detectan importantes dilaciones durante la tramitación del expediente, en especial a la hora de emitirse el dictamen, anteriormente aludido, sobre la viabilidad de la pretensión, por parte del Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife. En consecuencia, y a pesar de que la referida Comisión ha procedido a dictar resolución y a comunicar su contenido al reclamante, el cual, por su parte, ha formulado impugnación a la misma, el informe recibido se encuentra pendiente de estudio técnico con carácter previo a la realización de nuevas actuaciones por parte de este comisionado.

Ya en el informe correspondiente al pasado año se anunciaba la remisión de una resolución a la citada Comisión, con motivo de la tramitación del EQ 527/03, al haberse apreciado importantes retrasos en la resolución, por parte de dicho organismo, de solicitudes efectuadas por el promotor de la queja.

El 29 de noviembre de 2002 el reclamante instó ante dicha Comisión la revisión de oficio de una resolución por entender que aquella adolecía de nulidad, no resolviéndose la misma hasta el mes de abril siguiente, cuando ya el reclamante había solicitado certificación del hecho producido ante la falta de resolución expresa. Formulado recurso de reposición por el interesado, ante su disconformidad con la resolución adoptada, éste fue resuelto transcurridos más de cinco meses desde su formulación.

Las resoluciones se dilataron en el tiempo más allá de los plazos legalmente establecidos, y en ambos casos el reclamante había procedido a solicitar con anterioridad certificación ante la falta de resolución, dándose la circunstancia de que en el primer caso ésta fue emitida seis meses después de haber sido requerida.

El Decreto 57/1998, de 28 de abril, por el que se regulan la composición y el funcionamiento de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita de Canarias, así como el procedimiento para el reconocimiento de la misma, viene a consagrar la autonomía funcional de dichas Comisiones, estableciendo, no obstante, su dependencia de la Comunidad Autónoma de Canarias, al quedar adscritas orgánicamente al departamento del Gobierno de Canarias que tenga atribuidas las competencias en materia de justicia, al que corresponde prestar el soporte administrativo y económico así como el apoyo técnico, necesarios para su funcionamiento (artículo 3).

Sobre dicho funcionamiento, el artículo 8 del referido decreto establece que "(...) se ajustará a lo establecido en la Ley 1/1996, de 10 de marzo, y, con carácter general, se regirá por lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), para los órganos colegiados."

Teniendo en cuenta que el referido texto legal establece la obligación de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y de notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación, así como la obligación de cumplir los términos y plazos establecidos legalmente para ello, el Diputado del Común procedió a recordar a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Tenerife la obligación legal que le compete en orden a la resolución en plazo de los asuntos que le son planteados.

A este respecto el artículo 42.3 b) de la LRJPAC establece para los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, cuando las normas reguladoras de dichos procedimientos no fijen plazo máximo para su resolución, que éste será de tres meses a contar desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación. En cuanto al recurso potestativo de reposición, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución es de un mes a tenor del artículo 117.2.

Por su parte, y sin perjuicio de la obligación de resolver establecida legalmente, solicitada la acreditación mediante certificado del silencio producido, éste debe emitirse en el plazo máximo de quince días (artículo 43.5).

Se recomendó, asimismo, a la Comisión afectada, estudiase la posibilidad de proponer, en el ámbito de sus competencias, se habiliten los medios humanos y materiales que, en su caso, resultaren procedentes para el despacho dentro de los plazos legalmente establecidos, ya que la propia LRJPAC prevé esta posibilidad cuando el número de las solicitudes formuladas o las personas afectadas pudieran suponer un incumplimiento del plazo máximo de resolución.

La Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Tenerife nos ha hecho llegar su valoración sobre la resolución remitida desde esta institución. En el informe emitido manifiesta que el posible incumplimiento de algunos plazos en la resolución de las solicitudes planteadas es motivado, fundamentalmente, por el elevado número de procedimientos que mensualmente –una media de quinientos– se resuelven por ese órgano.

No obstante, la Comisión ha tomado en consideración la posibilidad de solicitar al órgano competente la provisión de mayores medios personales y materiales, por lo se ha dado por aceptada la recomendación efectuada.

10.- Instituciones penitenciarias.

La Directora General de Instituciones Penitenciarias manifestó, en su comparecencia ante el Congreso de los Diputados, el pasado mes de septiembre, el aumento de un 30% en la población reclusa durante los últimos cuatro años, mientras que la plantilla de funcionarios sólo ha aumentado un 7%, y en mucha menor medida los centros penitenciarios. Aunque, ante esta situación, se tiene previsto construir siete nuevas cárceles, ninguna estará lista, a tenor de dichas declaraciones, antes del año 2007.

Según los datos publicados, en Canarias, a fecha 1 de octubre de 2004, se contabiliza una población reclusa de 2.934 personas. En la prisión de Las Palmas de Gran Canaria, con una capacidad para 640 plazas, se contabilizan 1.305

internos, lo que supone una tasa de masificación del 203'90%. Por lo que al Centro Penitenciario Tenerife II respecta, con una capacidad de 777 plazas, se registran 1.402 internos, por lo que la tasa de masificación es del 180'43%.

Consecuencia de la saturación existente en las cárceles canarias son los traslados de presos que se vienen produciendo a centros penitenciarios de la Península.

Las quejas tramitadas por el Diputado del Común durante el año 2004, son un reflejo de dicha situación, ya que, de las formuladas en esta anualidad con referencia a instituciones penitenciarias el grupo más numeroso, como en años anteriores, viene referido al desacuerdo de los reclamantes con su traslado de centro penitenciario.

Se contabilizan al finalizar el año 34 quejas dentro de este grupo, de las cuales 20 vienen motivadas por los acuerdos adoptados por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias designando a los reclamantes un nuevo centro de destino para cumplimiento ubicado fuera de su isla de residencia. Como dato significativo, y dada la mayor tasa de masificación que se da en la isla de Gran Canaria, en la práctica totalidad de los expedientes registrados se trata de internos residentes en dicha isla que solicitan su regreso al Centro Penitenciario de Las Palmas. Sólo en dos de los casos planteados la queja vino motivada por el traslado de presos al Centro Penitenciario de Tenerife II, siendo que en la mayoría de las quejas recibidas el nuevo centro de cumplimiento se estableció en prisiones de la Península, especialmente ubicadas en la Comunidad Autónoma de Galicia.

Amén de los problemas de reinserción y desarraigo familiar que plantean los reclamantes, se reitera de manera significativa a través de las quejas recibidas la situación de desamparo en que se encuentran las familias, especialmente dada su no disponibilidad económica para costear los posibles desplazamientos a la Península a fin de poder visitar a sus hijos o familiares reclusos.

Si bien todos los expedientes de referencia fueron trasladados al Defensor del Pueblo, al precisar gestiones referidas a una Administración de ámbito estatal, este Diputado del Común acordó dirigirse a la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno de Canarias al respecto de las ayudas económicas a las que pudieran acogerse los familiares de los reclusos trasladados.

A este respecto, el artículo 228 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se regula el Reglamento Penitenciario, establece que "*La Administración Penitenciaria promoverá la coordinación de los servicios sociales penitenciarios con las redes públicas de asistencia social y fomentará el acceso de los penados clasificados en tercer grado y de los liberados condicionales y definitivos y de sus familiares a las rentas de inserción establecidas por las diferentes comunidades autónomas, así como a los restantes servicios sociales y prestaciones de las administraciones públicas*".

A tenor de la información recibida, dichas rentas de reinserción constituyen, en el ámbito autonómico canario, las denominadas ayudas económicas básicas reguladas mediante Decreto 13/1998, de 5 de febrero, a las que pueden acceder los familiares de quien cumple condena

penal siempre que carezcan de los medios suficientes para atender sus necesidades básicas y cumplan los requisitos que su normativa reguladora establece. No obstante, su finalidad no se corresponde propiamente con el objetivo de evitar el desarraigo familiar de los reclusos.

Tampoco están concebidas con dicha finalidad las denominadas Rentas Activas de Inserción que gestiona en Canarias el Servicio Canario de Empleo, dirigidas a desempleados con especiales necesidades económicas y dificultades para encontrar empleo.

En consecuencia, no existiendo un régimen específico para atender estas situaciones de desarraigo familiar, hay que acudir, en el ámbito autonómico, al régimen general de ayudas y subvenciones de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Canarias regulado por Decreto 337/1997, de 19 de diciembre.

Con arreglo al mismo, la Dirección General de Servicios Sociales concede ayudas específicas por razones de interés social o humanitarias a aquellas personas que con carácter urgente necesiten cubrir alguna necesidad esencial que esté incluida dentro de las áreas de actuación de los servicios sociales. Con cargo a las mismas, a tenor de la información recibida, y de manera tan genérica como se atiende a otras necesidades, es decir, en función de la prioridad social de la situación, podrían acogerse las situaciones de desarraigo familiar por el traslado de reclusos de las islas a centros penitenciarios exteriores, con arreglo a las disponibilidades existentes en cada momento. Estas ayudas se solicitan a través de los ayuntamientos.

Otros departamentos de la Administración autonómica conceden también ayudas específicas para situaciones de necesidad muy precarias, como es el caso de Presidencia del Gobierno. Por su parte, los ayuntamientos tienen establecidas, con cargo a su propio presupuesto, también ayudas de emergencia destinadas en general a personas cuyos recursos resulten insuficientes para hacer frente a gastos específicos, de carácter ordinario o extraordinario, necesarios para prevenir, evitar o paliar situaciones de marginación social.

Con independencia de las gestiones acordadas, en cada caso, por el Defensor del Pueblo, la información obtenida ha sido trasladada a los reclamantes que en tal sentido se habían dirigido a esta institución, para su completo conocimiento.

Dentro de este mismo capítulo se han formulado también reclamaciones ante las denegaciones de permisos de salida a los internos (EQs 506/04 y 556/04), que han sido trasladadas asimismo al Defensor del Pueblo por razón de su competencia. En el caso del EQ 506/04, y a tenor de la información que nos ha sido facilitada por dicha institución sobre el trámite concedido a la reclamación trasladada, el Defensor del Pueblo estimó que la cuestión planteada afectaba a aspectos propios de la potestad autoorganizativa de la que la Administración pública dispone para llevar a cabo la adecuada prestación de los servicios públicos, aspectos sobre los que carece de competencias para intervenir, cuando de los mismos no se desprende una vulneración de un derecho fundamental constitucionalmente reconocido.

Por su parte, la solicitud de clasificación en el tercer grado de tratamiento penitenciario, dio lugar al EQ 1.244/04 y EQ 535/04. En este último caso, el recluso al que venía referida la queja se hallaba pendiente de su ingreso en un centro terapéutico de atención a las drogodependencias encontrándose afectado asimismo por una grave enfermedad cardíaca que aconsejaba su intervención quirúrgica. Con independencia del traslado acordado al Defensor del Pueblo en atención a sus competencias, como ocurre con la mayoría de las quejas reseñadas en este apartado, y en atención a las especiales circunstancias de urgencia que concurrían en el presente caso, se realizaron gestiones previas desde esta institución con el centro penitenciario donde se encontraba cumpliendo condena el interesado, desde donde se informó que, en atención a la situación del recluso, se iba a solicitar del juzgado sentenciador testimonio de la sentencia dictada en su caso para acelerar en lo posible la tramitación del tercer grado penitenciario. Dicha información fue trasladada de forma inmediata al reclamante.

La falta de la adecuada atención médica en el centro penitenciario (EQ 238/04), la solicitud de cumplimiento en un centro de desintoxicación (EQs 328/04 y 405/04), la denegación de comunicaciones (EQ 668/04) o los presuntos malos tratos por parte del personal funcionario (EQs 416/04, 628/04 y 1.041/04) han sido objeto igualmente de queja. Todos los expedientes señalados han sido remitidos al Defensor del Pueblo.

En el caso de los EQs 529/04 y 1.048/04, en los que los reclamantes solicitaban la mediación de esta institución para la obtención de un indulto total o parcial, la queja no pudo ser admitida a trámite, toda vez que éste constituye una medida de gracia que compete al Consejo de ministros sin que, dado su carácter de acto graciable, este comisionado pueda intervenir respecto a su concesión o denegación.

No obstante, dado que por aplicación de lo establecido en el Real Decreto 1879/1994, de 16 de septiembre, la solicitud de indulto debe ser resuelta en el plazo máximo de un año, y para el caso de que los reclamantes observasen dilaciones o algún tipo de irregularidad en su solicitud, se les informó que podían dirigir su queja al Defensor del Pueblo al que por razón de sus competencias correspondería su tramitación.

Finalmente, se encuentran actualmente en trámite los EQs 527/04 y 528/04. Los reclamantes, internos en el Centro Penitenciario Tenerife II, presentan reclamación contra la Consejería de Educación del Gobierno de Canarias ante la reducción del personal docente en el referido centro penitenciario.

A tenor de las manifestaciones de los promotores de las quejas, cada año disminuye el personal docente en el Centro. La prisión necesita profesorado en "Neoelectores", donde tan sólo hay dos profesores para todos los módulos, dando una hora de clase a la semana; en certificado, hay dos profesores que dan dos horas semanales y tan sólo dos asignaturas de las cuatro obligatorias; en Ges I y II y Bachiller, no hay profesores para los internos que desean aprender y formarse. En definitiva, la falta de profesorado hace que los pocos docentes existentes se

turnen entre un módulo y otro, resultando perjudicados, en último término, los internos, los cuales consideran que dicha carencia contraviene el objetivo de su reinserción y reeducación.

Con referencia a los citados expedientes se han acordado actuaciones tanto desde el área de Educación de esta institución, como desde el área de Justicia. Por lo que a esta última concierne se ha solicitado información del centro penitenciario, salvando la ausencia de competencias de esta institución y sin perjuicio de la posterior remisión de los expedientes de queja al Excmo. Sr. Defensor del Pueblo, en aquellos aspectos que resulten de su competencia, al respecto de las siguientes cuestiones:

- Número de plazas docentes que contempla la relación de puestos de trabajo del centro penitenciario.
- Plantilla actual de docentes en el centro, con expresión de aquellos dependientes de Instituciones Penitenciarias y de los que dependen de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias.
- Niveles en los que desarrolla su actividad la plantilla actualmente existente.

En el completo informe que se nos remite desde el Centro Penitenciario Tenerife II se expone, entre otras cuestiones, que *“Las diversas modificaciones realizadas desde la Consejería de Educación, Cultura y Deportes durante los tres últimos cursos escolares nos han llevado a la supresión de varias plazas de maestros, por lo que la RPT de este centro se ha visto perjudicada cualitativa y cuantitativamente.”*

Durante el curso 1991-1992 contábamos con una plantilla de 12 maestros para una población de 700 internos, dándose ahora la paradoja de contar con un 40% menos de profesorado de primaria con una población casi duplicada de internos.”

Según se contiene en dicho informe, la plantilla de profesores de Instituciones Penitenciarias se constituye por: seis profesores pertenecientes al Ministerio del Interior, que en el curso escolar 2001-2002 se integran en la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias. Dicha consejería, por su parte, nombró seis profesores en comisión de servicio durante el curso escolar 199-1992, reduciéndose a un profesor durante el presente curso 2004-2005, y con especialidad en inglés. Se concluye así, que sólo seis profesores de Primaria para atender a la mayoría del alumnado resultan insuficientes.

Se reconoce, no obstante, que tras la puesta en marcha de la Ley 13/2003, de Educación y Formación Permanente de Personas Adultas de Canarias, la cual introduce al colectivo de reclusos-as, dentro de la educación de personas adultas, como de especial prioridad, se ha visto un claro esfuerzo en dotar de profesorado de secundaria al centro penitenciario, sin embargo, se ha producido una reducción drástica y significativa en lo que respecta a la educación primaria, nivel en el que se encuentra la mayoría de su alumnado.

Al mismo tiempo, la reglamentaria clasificación penitenciaria dificulta enormemente el que puedan cubrirse sus necesidades formativas.

En cuanto a los niveles educativos impartidos, éstos son: dentro de la Formación Básica Inicial (FBI) se imparten los

siguientes niveles: Fase I Alfabetización, Fase II Neolectores, Fase III Certificado y Español para Extranjeros. Dentro de la Formación Básica Post-inicial (FBPI) se imparten dos niveles, siendo el último tramo conducente a la titulación del Graduado en Educación Secundaria. En cada uno de los niveles se imparten módulos de Formación Orientada al Empleo (FOE) y Formación Sociocultural (FSC).

La paulatina reducción del profesorado de primaria ha supuesto:

- Que en los niveles de FBI sea imposible cumplir el total de las horas mínimas exigidas a cada grupo y nivel.
- Los jóvenes de entre 18 y 21 años, a los que existe obligación legal de atender de forma prioritaria e intensiva, se agrupan para asistir a las clases con el resto dentro de su propio módulo, ya que es imposible dedicar un maestro a este pequeño grupo.
- Los internos en módulo de aislamiento cuentan con una sola tutoría semanal.
- El aumento de los alumnos de origen extranjero hace necesario contar con un maestro en dedicación casi exclusiva para impartir español.
- En los ámbitos de Formación Orientada al Empleo y Formación Sociocultural, es imposible que exista una formación conjunta.

- La gran demanda de trabajo administrativo que se produce en este ámbito ha de cubrirse con un horario de dedicación mucho más reducido que el exigido.

- Tanto los Módulos de Ingresos, como la sección abierta de Tenerife I, no están atendidos por falta de personal educativo.

Finalmente, desde el propio centro penitenciario se efectúan una serie de propuestas dirigidas a mejorar la actual situación:

1. Incrementar la plantilla de profesorado de Educación Primaria en dos profesores más.

2. Incrementar el trabajo de seminarios, elaboración de materiales, etc., que el profesorado viene realizando para adaptar y mejorar la oferta educativa que se realiza a los alumnos con las peculiaridades de los internos de este centro penitenciario.

3. Se entiende, asimismo, que el marco jurídico adecuado para la gestión de la actividad educativa en un centro de la complejidad y tamaño del Centro Penitenciario Tenerife II, sería la creación de un Centro de Educación de Personas Adultas propio, no dependiente de otro CEPA.

Se ha dado cuenta de la información obtenida al área de educación de esta institución, a cuyo capítulo nos remitimos, al objeto de su estudio y valoración de las actuaciones que correspondan ante la Consejería de Educación, Cultura y Deportes.

Resoluciones del Diputado del Común correspondientes al área de justicia.

EQ 527/03. Recordatorio de deberes legales y recomendación a la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Tenerife. Dilación en la resolución de asuntos de su competencia.

Ilustrísima señora:

Nos dirigimos de nuevo a VI. en relación con el escrito de queja presentado ante esta institución por

D. (...) que se ha venido tramitando en nuestras oficinas con la referencia EQ 527/03, a la cual le rogamos haga referencia en posteriores comunicaciones, y sobre el que se nos trasladó informe el pasado 10 de octubre (r/s 435) cuya remisión agradecemos.

El reclamante nos manifestaba en su queja, que una vez dictada resolución por esa Comisión, de fecha 14 de noviembre de 2001 (Exp. de Justicia Gratuita num (...) en virtud de la cual se le reconocía el derecho a la Asistencia Jurídica Gratuita, posteriormente, con fecha 10 de abril de 2002, dicho derecho le fue denegado por insostenibilidad de su pretensión, lo que motivó la impugnación por el interesado de esta última resolución ante el Juzgado competente, el cual desestimó su solicitud.

El Sr. (...) alegaba que el procedimiento aplicado a su caso no había sido el correcto al estimar que, una vez dictada la primera resolución estimatoria de su solicitud, que consideraba firme, resultaban de aplicación al caso las prescripciones relativas a la revisión de oficio contenidas en la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, modificada por la *Ley 4/1999, de 13 de enero*.

Con base en dichas consideraciones el reclamante instó asimismo, con fecha 29 de noviembre de 2002, ante la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, la revisión de oficio de la segunda resolución dictada por entender que la misma adolecía de nulidad. Ante la falta de respuesta a su comunicación, el interesado presentó un nuevo escrito de fecha 22 de marzo de 2003 solicitando se emitiese una certificación acreditativa del silencio administrativo con base en las prescripciones contenidas en la *Ley 30/1992*.

El 3 de abril de 2003 se dicta resolución expresa en virtud de la cual se acuerda desestimar la solicitud de revisión de oficio del interesado, por entender que no se dan las causas de nulidad previstas en el artículo 62 de la referida *Ley 30/1992* “*dado que la resolución denegatoria fue acordada en base a la aplicación de los preceptos (...) de la Ley 1/1996*”. No obstante se solicitaba informe a la Dirección General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, por lo que, a la vista del mismo se contemplaba, en su caso, una futura revisión de oficio del acuerdo adoptado.

En dicho informe se concluyó que en la *Ley de Asistencia Jurídica Gratuita* se regula un procedimiento específico que permite desestimar la solicitud del derecho a la asistencia jurídica gratuita, inicialmente reconocido, cuando se aprecie por el abogado designado la insostenibilidad de la pretensión que se pretende hacer valer, de forma que la aplicación de esta norma específica desplaza a la de las normas generales del procedimiento administrativo.

Ante la disconformidad del reclamante con la resolución dictada por la Comisión, el 30 de abril de 2003 formula recurso de potestativo de reposición contra la misma, que al no ser resuelto en el plazo legalmente previsto motivó un nuevo escrito del reclamante, de fecha 7 de octubre de 2003, en el que asimismo solicita certificación acreditativa del silencio administrativo producido.

Finalmente, el 14 de octubre de 2003, la Secretaría de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita remite al reclamante los certificados de actos presuntos solicitados, de fecha 5 de septiembre y 8 de octubre de 2003, respectivamente. Previamente, en sesión ordinaria de la Comisión de 7 de octubre de 2003, se acuerda, con referencia al recurso potestativo de reposición formulado por el interesado, desestimar el mismo.

Partiendo de los hechos expuestos, una vez valoradas las alegaciones formuladas por el reclamante a lo largo de la tramitación de su expediente, así como la información que en su momento se nos remitió desde la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, y si bien de lo actuado no se ha deducido irregularidad alguna en cuanto a la aplicación al caso que se nos expone de las prescripciones contenidas en la *Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia jurídica gratuita*, sin embargo sí se han apreciado dilaciones en la resolución de solicitudes efectuadas por el promotor de la queja.

Por ello esta institución ha estimado conveniente someter a VI. las siguientes.

Consideraciones

1.- El Decreto 57/1998, de 28 de abril, por el que se regulan la composición y el funcionamiento de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita de Canarias, así como el procedimiento para el reconocimiento de la misma, viene a consagrar la autonomía funcional de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita de Canarias, estableciendo, no obstante, su dependencia de la Comunidad Autónoma de Canarias, al quedar adscritas orgánicamente al departamento del Gobierno de Canarias que tenga atribuidas las competencias en materia de justicia, al que corresponde prestar el soporte administrativo y económico así como el apoyo técnico, necesarios para su funcionamiento (artículo 3).

Al mismo tiempo, el referido decreto establece en su artículo 8 que “*El funcionamiento de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita se ajustará a lo establecido en la Ley 1/1996, de 10 de marzo, y, con carácter general, se regirá por lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común, para los órganos colegiados.*”

2.- Por su parte, la ya citada *Ley 30/1992* determina, en cuanto a la actividad de las administraciones públicas, la obligación de dictar resolución expresa en todos los procedimientos y de notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación, así como la obligación de cumplir los términos y plazos establecidos legalmente para ello.

Así, en los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen plazo máximo para su resolución, éste será de tres meses a contar desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación (artículo 42.3 b).

En dicha norma se prevé, igualmente, la posibilidad de habilitar los medios personales y materiales para cumplir con el despacho adecuado y en plazo, cuando el

número de las solicitudes formuladas o las personas afectadas pudieran suponer un incumplimiento del plazo máximo de resolución.

Por su parte, y en cuanto al recurso potestativo de reposición, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso será de un mes a tenor de lo establecido en el artículo 117.2.

En cuanto a la figura del silencio administrativo y su acreditación por medio de certificado, sin perjuicio de la obligación de resolver antes señalada, la citada Ley establece en su artículo 43.5 que solicitado el mismo, éste deberá emitirse en el plazo máximo de quince días.

3.- En el caso que nos ocupa, si bien la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita ha cumplido con la obligación legal de resolver expresamente, tanto la solicitud de revisión de oficio inicialmente planteada por el reclamante como el recurso potestativo de reposición presentado, no obstante las resoluciones se dilataron en el tiempo más allá de los plazos legalmente establecidos, siendo que en ambos supuestos el reclamante procedió a solicitar la correspondiente certificación de acto presunto ante el silencio producido.

Así, la solicitud presentada el 29 de noviembre de 2002 fue resuelta el 3 de abril del año siguiente, mereciendo una especial referencia el recurso de reposición, que, presentado a finales del mes de abril de 2003, no fue resuelto hasta el pasado mes de octubre.

En cuanto a la primera de las certificaciones requeridas por el interesado, acreditativa del silencio administrativo producido ante su pretensión de revisión de oficio del acuerdo dictado por esa Comisión en el que se desestima su solicitud de asistencia jurídica gratuita, y no obstante la resolución expresa dictada con posterioridad, ésta se interesó de la Comisión en fecha 22 de marzo de 2003, siendo emitida el 5 de septiembre, seis meses después de haber sido solicitada.

A la vista de lo expuesto, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 de la *Ley territorial 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común*, nos permitimos recordar a la Comisión la obligación legal que le compete en orden a la resolución en plazo de los asuntos que le son planteados, recomendándole asimismo que se estudie la posibilidad de proponer, en el ámbito de sus competencias, se habiliten los medios humanos y materiales que, en su caso, resultaren procedentes para el despacho dentro de los plazos legalmente establecidos.

De conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 37 de nuestra Ley reguladora, le rogamos nos comunique los actos adoptados como consecuencia de la presente resolución o, en su caso, el juicio que la misma le merece, todo ello en un plazo prudencial para poder ofrecer así, conjuntamente, un mejor servicio al ciudadano.

EQ 527/03. Sugerencia al Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife. Dilación en la designación de profesionales correspondientes al turno de oficio.

Ilustrísima señora:

Nos dirigimos nuevamente a VI. con relación al expediente de queja que se viene tramitando en esta institución a instancia de Don (...) bajo la referencia EQ 527/03, la cual rogamos se cite en posteriores comunicaciones.

Entre otras cuestiones, el Sr. (...) alegaba en su reclamación el perjuicio que le había ocasionado el retraso producido en el nombramiento, por parte de ese Colegio, de letrados correspondientes al turno de oficio a raíz de la solicitud de asistencia jurídica gratuita formulada por el mismo en fecha 26 de septiembre de 2001.

Al respecto, agradecemos su atento informe de fecha 20 de abril de 2004 (r/s 1.475), en el cual se nos indica que en el expediente núm. (...) se han seguido los procedimientos habituales a toda solicitud de justicia gratuita e informes de insostenibilidad que se presentan, respectivamente, ante ese Colegio y la Comisión de Justicia Gratuita, desconociendo, por tanto, los hipotéticos perjuicios que se le hubieran podido irrogar al Sr. (...) correspondiendo a éste, en todo caso, el acreditar los mismos, circunstancia que hemos puesto en conocimiento del reclamante.

No obstante, a tenor de la comunicación recibida, deducimos la conformidad de ese Colegio con la relación cronológica de los hechos acaecidos a consecuencia de la solicitud de abogado de oficio efectuada por el promotor de la queja y expuesta en nuestra solicitud de informe, con base en la cual esta institución apreciaba como las designaciones llevadas a cabo lo fueron más allá de los plazos legalmente establecidos.

Por ello, aún siendo conscientes del volumen de solicitudes a cuya tramitación debe atender esa corporación, y en aras del mejor servicio al ciudadano, nos hemos permitido dirigirnos nuevamente a VI. dado que sería deseable que las designaciones de profesionales correspondientes al turno de oficio se efectuasen en el menor plazo posible, para lo cual le sugerimos la conveniencia de habilitar los medios humanos y materiales que, a tal fin, pudieran resultar necesarios, en su caso.

Le rogaríamos nos hiciese llegar las consideraciones que estime oportunas sobre el contenido de la presente comunicación, agradeciéndole la colaboración que en todo momento presta a la tarea que tiene encomendada esta institución.

EQ 881/03. Recomendación y recordatorio de deberes legales al Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna, relativos a la ejecución de resoluciones judiciales.

Excma. Sra.:

Nos dirigimos nuevamente a VI. con relación al expediente de queja que se viene tramitando en esta institución a instancia de D. (...) el cual quedó registrado en nuestras oficinas con la referencia EQ 881/03, a la que rogamos haga alusión en posteriores comunicaciones relativas a este asunto.

La reclamación venía motivada por la dilación en la ejecución de dos sentencias dictadas por los Juzgados de lo contencioso-administrativo nº 1 y 2 de Santa Cruz de Tenerife en los siguientes procedimientos:

1. Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 1 de Santa Cruz de Tenerife, en el recurso nº (...) sobre ejecución de dos decretos, de fechas 22/3/1995 y 26/6/1998, relativos a las obras de cerramiento de una parcela y a la clausura de actividad clasificada de D. (...).

2. Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Santa Cruz de Tenerife, en el procedimiento ordinario nº (...) la cual desestima el recurso contencioso-administrativo promovido por D. (...) contra el punto 26 del Pleno del Excmo. Ayuntamiento de San (...) de La Laguna de fecha 25/2/1999, sobre orden de demolición de obras.

Respecto de la queja planteada se nos facilitó información por parte de esa corporación local en fechas 13 de octubre de 2003 (r/s 9.078), 16 de junio de 2004 (r/s 6.350) y 18 de junio de 2004 (r/s 6.419), cuya remisión agradecemos, constando en esta institución los siguientes antecedentes:

- Por Decreto de la alcaldía nº (...), de 26 de abril de 1994, se ordenó al Sr. (...) la suspensión de las obras de murado de terrenos sitos en (...) que se estaban ejecutando sin licencia, y se le requirió para que solicitara la preceptiva licencia.

- Por Decreto nº (...) y tras informe técnico en el que constaba que además de las obras de murado se estaban realizando obras de vaciado de terreno para alojar un depósito de agua sin contar tampoco con la preceptiva licencia, se ordenó nuevamente al promotor de las obras su inmediata paralización.

- El 7 de julio de 1994 se concede a D. (...) licencia de obra para el murado de los terrenos, con una altura de dos metros.

- Por Decreto nº (...) de 22 de marzo de 1995, se requiere al denunciado para que ajuste las obras de cerramiento a la licencia concedida en cuanto a la altura establecida y para que solicite licencia complementaria en cuanto a la longitud del muro porque también se excedía de lo autorizado, así como para que previa autorización de la Dirección General de Urbanismo solicitara licencia para las obras de vaciado de terreno y ejecución de hormigón en murete de bordillo.

- El 16 de abril de 1997 se levanta acta de obras sin licencia por la policía local por la construcción de un salón en la referida parcela contra el Sr. (...) constando informe técnico emitido el 28 de abril siguiente donde se recoge el resultado de la inspección realizada, así como que no se han realizado obras tendentes a adaptar la altura del muro de cerramiento a la licencia de obra menor concedida.

- Por Decreto de 23 de septiembre de 1997 se ordena al denunciado la paralización de todas las obras que se están ejecutando y se inicia expediente de restauración del orden jurídico infringido, al tiempo que se le requiere para que solicite la legalización de las referidas obras.

- De otro lado, el 26 de junio de 1998, se dicta un nuevo decreto ordenando al Sr. (...) la clausura de la actividad destinada a granja cunícula y cuadra de vacas realizada en (...) en el plazo de dos meses con apercibimiento de ejecución subsidiaria.

- Con fecha 25 de febrero de 1999 se acuerda por el Pleno del ayuntamiento ordenar a D (...) la demolición de las obras que a continuación se detallan, al haberse realizado las mismas sin la preceptiva licencia municipal, o bien no ajustarse a las condiciones de las licencias nº (...) y nº (...) y no ser las mismas legalizables:

a) La parte del muro de cerramiento de parcela no ajustada a licencia de obra menor concedida nº (...), en cuanto a la altura máxima permitida y que está establecida en dos metros, así como a la longitud del indicado muro, que se excede de la autorizada, ya que es de 312 m² lo autorizado y se ha ejecutado 515 m².

b) Nave adosada al muro de cerramiento lateral y en forma de "L" que se usa como establo de animales.

c) Edificación de dos plantas con superficie de 300 m² la planta baja y 100 m² la segunda planta, que se encuentra terminada y destinada a granja de animales.

d) Depósito de agua con superficie de 30 m², altura 1,60 m y una cubicación de 48 m³.

e) Ejecución de 44 m³ de hormigón ligeramente armado en murete bordillo y distribuido en ocho huertos aterrizados existentes.

- Mediante sentencia de 26 de febrero de 2000 del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 1 de Santa Cruz de Tenerife se estimó el recurso interpuesto por D. (...) ante la inejecución de los decretos de fechas 22 de marzo de 1995 y 26 de junio de 1998, dictándose sentencia por la que se condena al Ayuntamiento de La Laguna "al cumplimiento de sus obligaciones en los concretos términos en que están establecidas en los decretos cuya inejecución ha originado el presente recurso contencioso-administrativo". En virtud de los mismos se requería al Sr. (...) para que ajustara las obras de construcción del muro a la licencia concedida, y solicitase autorización de la Dirección General de Urbanismo para realizar obras de vaciado de terreno, así como se ordenaba al Sr. (...) la clausura de la actividad destinada a granja con apercibimiento de ejecución subsidiaria.

- Por otro lado, en virtud de sentencia de 7 de julio de 2000 del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Santa Cruz de Tenerife se desestimó el recurso nº (...) interpuesto por el Sr. (...) contra el Acuerdo Plenario de 25 de febrero de 1999, que ordenaba la demolición de las obras reseñadas en el citado acuerdo, confirmando el mismo por ser ajustado a derecho.

- Por decreto del concejal delegado de Urbanismo de 30 de noviembre de 2000, se ordenó la ejecución de la sentencia de 26 de febrero de 2000. Este trámite, que se aplazó en virtud de Decreto (...) de fecha 15 de diciembre de 2000, para el día 19 de diciembre de 2000, y posterior Decreto (...) de 8 de febrero de 2001, que aplazó nuevamente la ejecución para el día 16 de febrero de 2001.

Según la información remitida por esa corporación, consta Acta levantada al efecto en la referida fecha, según la cual los animales de granja habían sido totalmente desalojados del inmueble.

En cuanto a las obras realizadas, el 1 de febrero de 2002 los técnicos municipales emiten informe según el cual el muro excedido en altura ya ha sido adaptado por personal del ayuntamiento a las condiciones establecidas en la licencia de obra menor concedida.

Por lo que se refiere al resto de las obras de edificación e instalaciones agrícola-ganaderas que se han ejecutado sin licencia en la misma parcela, el informe emitido por esa Administración específica que "requieren la

obtención de licencia de obra mayor, que no podrá ser concedida hasta que se apruebe el correspondiente Plan Especial", habiéndose presentado proyecto para su legalización.

En atención a los antecedentes señalados, esta institución ha considerado procedente trasladarle las siguientes consideraciones:

1ª) Relativas a la clausura de la actividad destinada a granja y desalojo de animales.

Tal y como se recoge en los antecedentes expuestos, a tenor de la información facilitada por esa corporación local consta Acta levantada el día 16 de febrero de 2001 según la cual, en aquella fecha, habían sido retirados totalmente los animales de granja, cuestión que se constata en presencia de los veterinarios municipales, dando cumplimiento con ello a la sentencia nº (...) de 26 de febrero, dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 1 de Santa Cruz de Tenerife en el recurso nº (...) interpuesto por D. (...).

A pesar de ello, el promotor de la presente queja reitera ante esta institución la existencia de animales en el inmueble de referencia, a la fecha actual.

Teniendo en cuenta que el Acta de desalojo data del mes de febrero del año 2001, nos permitimos dirigirnos nuevamente a esa corporación local solicitando se nos informe si con posterioridad a la referida fecha se han realizado nuevas inspecciones al inmueble de titularidad de D. (...).

Caso contrario, le recomendamos, al amparo de lo establecido en el artículo 37.1 de la *Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común*, la conveniencia de proceder a una nueva inspección con el fin de comprobar si la actividad se encuentra clausurada o, por el contrario, permanecen animales en la granja del Sr. (...).

Asimismo, en el caso de que se comprobase su existencia, le recordamos la obligación legal que le compete en orden a la ejecución de la resolución judicial dictada en virtud de la cual se ordenaba la ejecución del decreto de clausura.

2ª) Respecto a la falta de ejecución del acuerdo plenario de 25 de febrero de 1999, que resolvió la demolición de las obras, cuya conformidad a derecho fue resuelta por sentencia de 7 de julio de 2000, declarada firme por sentencia nº (...), de 9 de abril de 2001.

(Apartado recogido en el anexo correspondiente al área de Política Territorial).

Quedamos a la espera de la información que le interesamos relativa a posibles inspecciones al inmueble de titularidad de D. (...) con posterioridad al 16 de febrero del 2001, al tiempo que le solicitamos que nos comunique el juicio que le merecen las anteriores consideraciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 37.3 de nuestra Ley reguladora.

9. Medio ambiente.

En el área de medio ambiente, las actuaciones que ha supervisado este comisionado parlamentario se circunscriben a aquéllas relacionadas con el ejercicio de competencias medioambientales por parte de la Administración autonómica y la local, cuya intervención, en algunos supuestos, ha sido objeto de queja por los administrados.

Concretamente, en el período que analizamos, las reclamaciones formuladas han venido referidas a extracción de áridos, impacto ambiental, espacios naturales protegidos y vertidos.

1.- Extracción de áridos.

La extracción de áridos y la explotación de canteras son actividades que están sujetas a licencia urbanística, según lo establecido en el artículo 166.1 k) del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y de Espacios Naturales Protegidos, aprobado en virtud de Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo (TRELOTENC).

Sin embargo, continúa solicitándose la intervención de este Diputado del Común debido al incumplimiento de lo dispuesto en dicho precepto y a la falta de reacción de las administraciones que tienen la competencia.

Así, en el EQ 1.130/04, el reclamante denunció la inactividad del Ayuntamiento de Arafo ante la instalación, presuntamente ilegal, de una industria de extracción de áridos en dicho municipio. También fue objeto de queja los perjuicios que estaba produciendo a la reclamante las obras de extracción de áridos para la ejecución del proyecto de ampliación del Puerto de la Estaca, en la isla de El Hierro (EQ 304/04).

A la fecha de cierre del presente informe, ambas reclamaciones continuaban tramitándose en esta institución.

2.- Impacto ambiental.

La evaluación de impacto ambiental debe cumplir determinados requisitos jurídicos, tanto de índole procedimental como sustantiva, en particular los trámites de información pública y la declaración de impacto ambiental.

Sobre ello, la *Ley 11/1990, de 13 de julio, de Prevención del Impacto Ecológico*, en su artículo 39.1, determina que será pública la acción para exigir la observancia de las normas contenidas en dicha Ley. Con base en ello, varios ciudadanos manifestaron su desacuerdo con el procedimiento que se estaba tramitando para la aprobación de los Proyectos de Sellado y de Restauración Ambiental del Vertedero de Arico y el correspondiente estudio detallado de impacto ecológico (EQs 1.568/03, 1.573/03 a 1.579/03).

Tras habernos dirigido al Cabildo de Tenerife a efectos de que nos informaran sobre la tramitación administrativa de dichos proyectos y, en particular, en lo referido a la información pública, esta institución constató que la citada corporación insular estaba llevando a cabo los trámites conducentes para la aprobación de los referidos proyectos, de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido.

Ello dio lugar a que acordáramos el archivo de dichos expedientes, al no observar que se hubiera producido infracción del ordenamiento jurídico por parte de la citada Administración.

3.- Espacios naturales protegidos.

La inactividad de la Gerencia Municipal de Urbanismo del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna ante la ejecución de varias obras en el Parque Rural de Anaga, sin contar con los preceptivos títulos legitimantes, dio lugar a la formulación del EQ 603/03.

Tras llevar a cabo la correspondiente investigación, este comisionado parlamentario dirigió una resolución

a la citada gerencia recomendándole que se incoara, instruyera y resolviera el procedimiento sancionador al infractor, así como que se procediera al restablecimiento del orden jurídico perturbado mediante la reposición a su estado originario de la realidad física alterada.

Considerando esta institución que el referido organismo no había adoptado las medidas adecuadas a raíz de haber formulado dicha recomendación, comunicamos a la alcaldesa de dicha corporación municipal los antecedentes del caso y la resolución que habíamos dirigido. Como consecuencia de la misma, el informe emitido fue del siguiente tenor literal: "(...) *Las competencias corresponden a la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, en virtud del convenio de Adhesión firmado el 16 de julio de 2004 con el Excmo. Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna*".

Sobre ello, este Diputado del Común pudo constatar que, ante la ejecución de unas obras que habían sido denunciadas en el año 2001, el Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna no había adoptado medidas y cuando esta institución le recomendó que ejercitara sus competencias, aquél derivó su ejercicio a otra Administración en virtud de un convenio que, a la fecha de emisión del informe, aún no se encontraba en vigor.

A la fecha de cierre del presente informe, nos encontramos a la espera de que la citada Agencia nos diera cuenta de las actuaciones que, en su caso, hubiera llevado a cabo.

A juicio de este comisionado parlamentario, la inactividad de algunas administraciones en el ejercicio de sus potestades, puede provocar su responsabilidad directa en la degradación medioambiental, aunque no hayan sido las causantes materiales de dicha degradación.

4.- Vertidos.

Según la Ley 1/1999, de 29 de enero, de Residuos de Canarias, entre las finalidades de la gestión de residuos se encuentra la de eliminar los vertederos no autorizados y controlar e integrar los vertederos colmatados.

Sin embargo, a pesar de los varios años de vigencia del Plan Integral de Residuos de Canarias (2000-2006), marco planificador para optimizar la gestión y el tratamiento de los residuos en Canarias, los ciudadanos continúan denunciando que, en diferentes zonas de nuestro archipiélago, prosiguen los vertidos de residuos provenientes de la construcción y demolición.

Al respecto, esta institución ha podido constatar la falta de control en la gestión de este tipo de residuos en algunas islas, lo que ha provocado un elevado impacto sobre el paisaje, tanto por los volúmenes generados, como por el grado de dispersión alcanzado, circunstancia que ve agravada por nuestro escaso y frágil territorio.

Ello se ha puesto de manifiesto en los EQs 301/04 y 1.129/04 (San Sebastián de La Gomera), 869/04 y 436/04 (expedientes iniciados de oficio por esta institución).

Por lo que se refiere a los EQs 301/04 y 1.129/04, sus promotores denunciaron la existencia de varios vertederos y puntos de vertido incontrolado, principalmente de residuos de construcción y demolición, en la isla de La Gomera.

Considerando los problemas de contaminación ambiental y sanitarios que ello podía originar y teniendo en

cuenta, además, que la acumulación de vertidos y depósitos sin autorización, constituye una infracción al TRELITENC, este comisionado parlamentario se dirigió a las administraciones con competencia en dicho asunto, encontrándonos a la espera de ser informados.

Ante las denuncias de asociaciones vecinales y colectivos ecologistas aparecidas en varios medios de comunicación, relativas a la grave situación medioambiental en que se encontraba una zona de la costa de Icod de los Vinos, en la isla de Tenerife; considerando que las empresas ubicadas en dicho lugar llevaban a cabo la actividad, presuntamente ilegal, de extracción de áridos, vertidos de escombros, etc.; teniendo en cuenta que, desde hacía más de veinte años, los vecinos de la zona venían sufriendo dicha situación, sin que se hubieran adoptado medidas por parte de las administraciones públicas competentes; considerando los problemas de salud que las actividades denunciadas estaba produciendo a los habitantes de aquel lugar, este Diputado del Común inició una investigación de oficio (EQ 869/04).

Al respecto, el Ayuntamiento de Icod de los Vinos nos comunicó las actividades que se estaban llevando a cabo en dicha zona y las que disponían de la preceptiva autorización; dicho informe se encuentra en estudio técnico en esta institución.

También dio lugar a la apertura de otra investigación de oficio (EQ 436/04), los vertidos incontrolados de escombros y otros materiales que se venían realizando en una finca en suelo rústico, en el término municipal de San Cristóbal de La Laguna.

Considerando que, en el año 2001, dicha Administración había resuelto ordenar a la empresa responsable de los vertidos la inmediata paralización de los mismos, sin que se hubiera dado cumplimiento a dicha resolución ni se hubiera solicitado la legalización de dicha actividad, esta institución se dirigió al referido ayuntamiento con el fin de conocer las actuaciones que se habían llevado a cabo con posterioridad.

La citada corporación municipal nos informó de que, girada visita de inspección a la finca, se había comprobado que la zona estaba libre de escombros y basuras así como que no se estaba realizando actividad alguna. Asimismo, aquélla nos envió una copia de la resolución que había dictado la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, por la que acordó suspender la actividad y proceder al precinto, al tiempo que requirió al afectado, para que, en el plazo de tres meses, instara la legalización de las obras. Otra de las medidas que se contenían en la mencionada resolución, fue el requerimiento practicado al Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna para que incoara el correspondiente procedimiento sancionador.

Dado que había transcurrido en exceso el plazo de quince días concedido a la citada corporación municipal para que iniciara el aludido procedimiento, sin que hubiera procedido a ello, la citada agencia venía obligada a ejercitar tal potestad, a cuyos efectos nos dirigimos a la misma, sin que, a la fecha de cierre del presente informe, nuestra petición hubiera sido cumplimentada.

5.- Varios.

Una asociación vecinal denunció las obras que había llevado a cabo el Ayuntamiento de Los Realejos en el

interior de un barranco, en dicho municipio, produciendo el estrechamiento de dicho cauce, además de haber acopiado, en una de sus márgenes, varias torres de iluminación que suponían un obstáculo para el libre discurrir de las aguas (EQ 1.447/03).

Al respecto, el Consejo Insular de Aguas de Tenerife resolvió la demolición de las obras y la retirada de las referidas torres metálicas, sin que, seis meses después desde la adopción de dicho acuerdo, el Ayuntamiento de Los Realejos hubiera procedido a su cumplimiento ni el citado consejo insular hubiera iniciado el correspondiente procedimiento sancionador.

Con posterioridad, y dado que nos encontrábamos ante unos hechos constitutivos de una infracción administrativa prevista en el artículo 124 e) la *Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas de Canarias*, el referido organismo insular tramitó un procedimiento sancionador contra el Ayuntamiento de Los Realejos, con la imposición de la correspondiente multa, al tiempo que le requirió para que procediera a la restitución del cauce del citado barranco.

Considerando que el asunto planteado se encontraba en vías de solución, acordamos archivar provisionalmente el expediente en nuestras oficinas.

Otro colectivo vecinal se dirigió a esta institución debido a la instalación de un camping, sin las correspondientes autorizaciones administrativas, ocupando la zona de servidumbre y de policía del Barranco de Guasiegre, en el término municipal de Arico (EQ 1.580/03).

Iniciada nuestra investigación, el Consejo Insular de Aguas de Tenerife constató la existencia del camping, así como que dicha instalación no sólo era ilegal, sino que resultaba ilegalizable.

Encontrándonos ante la comisión de una presunta infracción, prevista en el artículo 124 g) de la citada Ley territorial, el referido organismo tramitó el correspondiente procedimiento sancionador, proponiendo imponer a la promotora de la instalación la correspondiente sanción.

A la vista de ello, este comisionado parlamentario estimó que el asunto planteado se encontraba en vías de solución, lo que le llevó a archivar el referido expediente.

Como conclusión del presente informe, en particular en materia de vertido de residuos, esta institución celebra las inversiones que, desde el Gobierno de Canarias y de la Unión Europea, se vienen realizando en actuaciones destinadas a la implantación y desarrollo del Plan Integral de Residuos de Canarias.

Ahora bien, queda mucha tarea por realizar, pues, en algunas islas de nuestro archipiélago, los vertidos de todo tipo de residuos, no sólo los provenientes de la construcción y demolición, continúan llevándose a cabo en vertederos y puntos de vertido incontrolado, que será necesario sellar y restaurar, además de establecer, en cada una de las islas, los puntos de vertido controlado, debidamente acondicionados.

10. Obras públicas.

En el período que analizamos, las quejas presentadas en el área de obras públicas han venido referidas a expropiaciones, ejecución de obras públicas, falta de recuperación

de bienes de dominio público y responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas.

1. Expropiaciones.

En materia de expropiaciones, los ciudadanos continúan demandando la intervención de este Diputado del Común, en ocasiones, debido a que algunas administraciones proceden a ocupar sus bienes sin haber tramitado, con carácter previo, el expediente de expropiación para la determinación del justiprecio y su pago y, en otras, por la dilación que se produce una vez que se inicia el preceptivo expediente (EQs 886/03, 1026/03, 406/04, 444/04, 791/04 y 999/04).

Entrando en el fondo de las reclamaciones formuladas, en el EQ 886/03, los propietarios de unos terrenos situados en la capital grancanaria denunciaron la falta de respuesta del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, respecto a la solicitud de retasación que habían presentado.

Tras llevar a cabo la correspondiente investigación, la Administración expropiante nos informó de que *“Una vez emitido informe por el letrado consistorial, favorable a la procedencia de la retasación, se habilitaron los fondos necesarios y se sometió el expediente a las correspondientes comisiones informativas de urbanismo y hacienda, que emitieron dictámenes favorables y, posteriormente, por el ayuntamiento pleno se acordó aceptar la retasación solicitada, lo que ha sido notificado a los reclamantes”*.

Considerando que el asunto planteado se había solucionado, procedimos a archivar el expediente en nuestras oficinas.

También fue objeto de queja la disconformidad del propietario de una finca con las escasas actuaciones que, para la adquisición de aquélla, había llevado a cabo el Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna (EQ 1.026/03).

Una vez tramitada la queja, la citada corporación municipal nos remitió una copia del acuerdo adoptado en aquella fecha por la Comisión Municipal de Gobierno, mediante el cual se procedió a la adquisición del referido terreno, mediante expropiación forzosa por mutuo acuerdo, así como del acta de adquisición, ocupación y pago.

A la vista de que el asunto planteado también se había resuelto satisfactoriamente, procedimos a archivar el referido expediente.

La falta de abono, por parte del Ayuntamiento de San Juan de la Rambla, de la cantidad fijada en concepto de indemnización por los perjuicios derivados de la rápida ocupación de los terrenos propiedad de la reclamante, dio lugar a la presentación del EQ 406/04.

Sobre ello, pudimos constatar que la ocupación de los terrenos se había producido hacía cinco años y que, aún cuando el expropiado había solicitado el correspondiente abono, no se había dado respuesta a aquél ni se había efectuado el pago.

Tras llevar a cabo la correspondiente investigación, el Ayuntamiento de San Juan de la Rambla nos informó de que se había pagado al reclamante la cantidad adeudada.

Considerando que el problema planteado se había resuelto satisfactoriamente, procedimos a archivar el expediente en nuestras oficinas.

También formuló una queja la propietaria de unos terrenos que iban a ser objeto de expropiación para la construcción de una vía pública, sin que, al parecer, el Ayuntamiento de La Orotava le hubiera comunicado nada al respecto (EQ 444/04).

Con el fin de conocer si los referidos terrenos iban a ser expropiados y, en su caso, si dicho suelo iba a ser destinado a un sistema general, nos dirigimos a la citada entidad local, habiendo sido informados de que, entre las determinaciones del Plan General de Ordenación de La Orotava, se recogía un peatonal que estaba previsto como un sistema local viario. Asimismo, aquélla nos dio cuenta de que no había iniciado expediente de expropiación de los terrenos afectados por el mencionado viario.

Dado que el suelo donde estaba prevista la implantación del aludido sistema local estaba clasificado como urbano con la categoría de suelo urbano consolidado por la urbanización, la reclamante no venía obligada a realizar cesión alguna a dicha Administración, por lo que la adquisición de los terrenos necesarios había de realizarse mediante expropiación forzosa. Dicha expropiación habría de tener lugar en los tres años siguientes a la aprobación del citado plan general de ordenación, que era el planeamiento que legitimaba a aquélla.

A la vista de que no había transcurrido dicho período para que la citada corporación municipal iniciara el correspondiente expediente de expropiación, comunicamos a la promovente de la queja el archivo del expediente, al no observar que se hubiera producido infracción del ordenamiento jurídico por parte del Ayuntamiento de La Orotava.

La ocupación llevada a cabo por el Ayuntamiento de Tuineje respecto a unos terrenos propiedad de la reclamante, sin que se hubiera tramitado el correspondiente expediente de expropiación para la determinación del justiprecio y su pago, dio lugar a la presentación del EQ 791/04.

Una vez iniciamos nuestra investigación, observamos cómo la citada corporación municipal había tramitado el procedimiento para la aprobación de un proyecto de electrificación rural y obtenido la autorización administrativa, sin que hubiera tramitado el expediente de expropiación para la fijación del justiprecio y su pago a la propietaria de los terrenos ocupados, lo que, a juicio de este comisionado parlamentario, suponía que la citada Administración había incurrido en una vía de hecho.

Dado que las infraestructuras eléctricas de referencia se encontraban en los terrenos de la reclamante, sin que pudieran ser retiradas de aquéllos so pena de verse afectado el interés general, y dada la imposibilidad de la restitución *in natura* de los bienes ocupados ilegalmente por dicha Administración, procedía sustituir la restitución de los terrenos ocupados por su equivalente económico o justiprecio, además de señalar una indemnización por la privación ilegal de los mismos (Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1997, 27 de enero de 1996, 8 de noviembre de 1995, 21 de junio de 1994 y 11 de noviembre de 1993).

“En consecuencia, al justiprecio por la privación del terreno ilegalmente adquirido por la Administración, deberá añadirse la indemnización por una actuación equiparable a las llamadas “vías de hecho”, pues, de no reconocerse ésta, resultarían equivalentes los actos legales a los ilegales, en contra de la doctrina de este Tribunal, recogida, entre otras, en sentencias de 18 de abril de 1995 (RJ 1995\3.407), 10 de marzo de 1992 (RJ 1992\1.590), 21 de mayo de 1985 (RJ 1985\3.503) y 7 de octubre de 1985 (RJ 1985\4.516). Ambas cantidades devengarán intereses moratorios desde la fecha de la efectiva ocupación de la finca hasta su completo pago. La indemnización debemos establecerla con idéntico criterio al seguido en los precedentes citados, es decir, en un veinticinco por ciento del valor de sustitución material del terreno, sin añadirle el cinco por ciento por premio de afección, pues este incremento, como parte del justiprecio, sólo debe aplicarse sobre el valor de la finca ocupada” (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2000, Arz-903).

A la vista de todo ello, esta institución formuló una resolución al Ayuntamiento de Tuineje recomendándole que se tramitara el procedimiento para fijar el justiprecio o equivalente económico, además de acordar la correspondiente indemnización por la vía de hecho producida, devengando ambas cantidades los intereses moratorios desde la fecha de la efectiva ocupación de los terrenos hasta su completo pago.

A la fecha de cierre del presente informe dicha resolución no había sido contestada.

También dio lugar a la presentación de una queja, la ausencia de respuesta, por parte del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, a los escritos que habían presentado los propietarios de unos terrenos, en relación con la falta de inicio del preceptivo expediente de expropiación (EQ 999/04).

Considerando esta institución que habían transcurrido los plazos legales para que la citada corporación municipal iniciara dicho expediente, nos dirigimos a aquélla, habiendo sido informada de las diferentes actuaciones que se habían realizado, tendentes al inicio de dicho expediente.

Dado que el asunto planteado se encontraba en vías de solución, esta institución acordó el archivo provisional de la referida reclamación.

2.- Ejecución de obras públicas.

La falta de acondicionamiento de algunos caminos y carreteras de las islas, continúa siendo objeto de queja, en su mayoría formuladas por colectivos vecinales (EQs 597/04, 708/04, 725/04, 814/04 y 984/04).

Así, una asociación vecinal se dirigió a este Diputado del Común debido al retraso que se observaba en la ejecución de una rotonda en el cruce de la carretera GC-500 con el vial de El Matorral, en el municipio de San Bartolomé de Tirajana (EQ 597/04).

Al respecto, el Cabildo de Gran Canaria nos dio cuenta de que la realización de dicha obra requería la ocupación de unos terrenos de titularidad privada, así como que, ante la imposibilidad de obtener los terrenos

por parte del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, había iniciado el correspondiente expediente de expropiación forzosa.

Dado que el asunto planteado se encontraba en vías de solución, esta institución acordó el archivo del expediente.

También resultó implicada la referida Administración en el EQ 708/04, como consecuencia de la falta de respuesta de aquélla a los escritos que un colectivo vecinal había presentado, en relación con la inejecución de unas obras de acondicionamiento de una carretera en dicho municipio.

A la fecha de cierre del presente informe, la citada entidad local no había cumplimentado nuestra solicitud, a pesar de haber sido reiterada en varias ocasiones.

Asimismo, otro ciudadano denunció los perjuicios que le estaba produciendo la inactividad que, al parecer, mantenía el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana respecto a la ejecución de unas obras en el sur de Gran Canaria (EQ 725/04).

Sobre ello, la citada corporación municipal nos informó de las obras que, hasta ese momento, se habían realizado, al tiempo que nos comunicó las dificultades que se planteaban a la hora de ejecutar las obras necesarias, debido a la negativa de algunos propietarios a que se ocuparan sus terrenos.

Asimismo, dicha Administración nos dio cuenta de que, en el supuesto de no alcanzarse un acuerdo con los propietarios, habría que dejar sin efecto el convenio suscrito y utilizar otros sistemas previstos en la Ley, como la ocupación directa y la expropiación forzosa del suelo necesario.

Considerando esta institución que el asunto planteado se encontraba en vías de solución, procedimos a archivar el expediente en nuestras oficinas.

En el EQ 814/04, un ciudadano denunció la falta de terminación de las obras de un camino vecinal en el municipio de Las Palmas de Gran Canaria, cuya finalización venía siendo demandada al respectivo ayuntamiento desde el año 1993.

Tras habernos dirigido a la citada corporación municipal, ésta nos dio cuenta de que, tras realizar una visita a la zona, pudo constatarse que, al no existir alineación definida, existían propiedades que invadían u ocupaban el espacio que se requeriría para realizar las obras en cuestión. En consecuencia, se estaba llevando a cabo el levantamiento topográfico necesario para llegar a un acuerdo sobre las propiedades que era necesario adquirir y, posteriormente, realizar un proyecto de ejecución de las obras objeto de la queja.

A la vista del informe emitido, solicitamos a la citada Administración que se agilizaran los trámites conducentes a la finalización de las obras, a la vista de la antigüedad de dicha reivindicación y de los problemas que la falta de terminación de aquéllas estaba ocasionando a los vecinos de la zona.

Otro ciudadano denunció que, como consecuencia de la ejecución, por parte de la Consejería de Infraestructuras, Transportes y Vivienda, de las obras de la carretera variante del norte, en el municipio de

Icod de los Vinos, los accesos de agua de riego desde el estanque a su finca no se habían respetado y que, a pesar de haber solicitado desde el año 1998 la reposición de dicha canalización, hasta la fecha no se había solucionado el problema planteado (EQ 984/04).

Al respecto, la citada Administración nos confirmó los hechos denunciados, al tiempo que nos comunicó que se habían impartido instrucciones al objeto de que se contemplara la reposición de la canalización objeto de la queja.

Considerando que el asunto planteado se encontraba en vías de solución, procedimos a archivar el expediente en nuestras oficinas.

3.- Falta de recuperación de bienes de dominio público.

Aun cuando la *Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de Bases de Régimen Local*, modificada por la *Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local* (LBRL), establece que las entidades locales gozan, respecto de sus bienes, de la prerrogativa de recuperar, por sí mismas, su posesión en cualquier momento cuando se trate de los de dominio público, continúan formulándose reclamaciones debido a que algunas corporaciones municipales no ejercen dicha competencia.

Un ejemplo de ello se puso de manifiesto en el EQ 147/01, en el que se denunció la inactividad del Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma ante la ocupación de un camino público llevada a cabo por un particular.

Tras iniciar la correspondiente investigación, pudimos constatar que a pesar de que la citada Administración había ordenado a la promotora de las obras que procediera a la demolición del muro construido y, con ello, a dejar expedito el camino público, no se había procedido a ello de forma voluntaria ni la referida corporación municipal había ejercido la potestad que legalmente tiene atribuida.

Teniendo en cuenta que constituye un postulado de la Administración la naturaleza ejecutiva de sus acuerdos, los cuales es preciso ejecutar para que surtan efectos; considerando que la Administración pública, a través de sus órganos competentes en cada caso, puede proceder previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, entre otros medios, por ejecución subsidiaria; considerando que la LBRL establece la obligación de las entidades locales de ejercer las acciones necesarias para la defensa de sus bienes y derechos; esta institución dirigió al Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma una resolución recomendándole que se procediera a la ejecución subsidiaria de la resolución de demolición dictada y, con ello, a la recuperación, para uso público, del camino ocupado indebidamente por las obras llevadas a cabo por la denunciada.

Igualmente, dado que habían transcurrido más de tres años y nuestras solicitudes de informe no habían sido cumplimentadas, a pesar de las múltiples gestiones que realizamos a tal efecto, recordamos a aquélla el deber legal de colaborar con este Diputado del Común en sus actuaciones.

A la fecha de cierre del presente informe dicha resolución no había sido contestada.

También, otra ciudadana solicitó la intervención de este comisionado parlamentario debido a la pasividad del Ayuntamiento de Tuineje ante la ejecución, por un particular, de unas obras que ocupaban una vía pública (EQ 1.046/03).

Una vez tramitada la queja, observamos que, a pesar de que, en el año 1998, la citada corporación municipal había acordado la demolición de las referidas obras, dicha resolución no había sido atendida, ni se había procedido a la ejecución forzosa de dicho acto administrativo. A la vista de ello, nos dirigimos al citado ayuntamiento, quien tardó más de dos años en requerir a la promotora de las obras para que procediera a la demolición de las mismas, con advertencia de que, de no hacerlo voluntariamente, se procedería a su ejecución subsidiaria.

A la fecha de cierre del presente informe habían transcurrido más de tres años y medio y, a pesar de las numerosas gestiones realizadas por esta institución, las obras no habían sido demolidas voluntariamente ni, ante tal incumplimiento, dicha Administración había llevado a cabo actuaciones para la ejecución de la resolución dictada.

Ello dio lugar a que formuláramos una resolución al Ayuntamiento de Tuineje, recomendándole que se procediera a la ejecución subsidiaria de la resolución de demolición dictada y, con ello, a la recuperación, para uso público, de la vía ocupada por la infractora.

Asimismo, otra ciudadana solicitó a este comisionado parlamentario que iniciara una investigación, con el fin de conocer las razones de la dilación que se estaba produciendo para la recuperación de un camino público, que había sido obstaculizado por unos particulares (EQ 711/04).

Una vez tramitada dicha queja, pudimos constatar que, en el año 1998, el Ayuntamiento de Santa María de Guía había comunicado a la reclamante el acuerdo de incoación del expediente administrativo de deslinde y que, en lugar de continuar dicho procedimiento con la posterior recuperación de oficio del citado camino público, había recurrido al procedimiento de expropiación de los terrenos.

A la fecha de cierre del presente informe, nos encontrábamos a la espera de recibir el informe solicitado.

4.- Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas.

En el año 2004, esta institución ha podido constatar que el número de quejas presentadas en materia de responsabilidad patrimonial se ha visto incrementado (EQs 138/01, 791/02, 164/04, 282/04, 294/04, 357/04, 792/04, 821/04, 1.011/04 y 1.265/04).

Entre ellas, destacan los EQs 138/01, 357/04 y 792/04, en los que se hizo necesaria una actuación más intensa de este comisionado parlamentario, debido al contenido de las resoluciones dictadas por la respectiva Administración, a raíz de que los afectados solicitaran el pago de la correspondiente indemnización.

Concretamente, en el EQ 138/01, el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife denegó la solicitud de pago de una indemnización que el reclamante había presentado

debido al accidente que el mismo sufrió, cuando circulaba por una carretera de dicho municipio.

Dado que el afectado consideraba que el accidente se había producido como consecuencia de la nula señalización e iluminación de la vía, relación causal que el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife negaba que se hubiera producido, nos dirigimos a dicha Administración con el fin de que nos remitiera una copia del expediente que se había tramitado.

Tras estudiar el contenido del mismo, destacaban las siguientes actuaciones:

- “(...) según diligencias del Servicio de Atestados de la Unidad de policía local (...) la vía tiene siete metros de anchura y la velocidad señalizada a cuarenta km/h, siendo la causa del accidente la velocidad notoriamente superior a la establecida; asimismo, hacen constar la insuficiencia lumínica de la vía.

Resultando que, requerido informe a la entidad concesionaria del servicio de alumbrado público, la empresa (...) informa de lo siguiente:.. los niveles lumínicos tanto en la vía de cuatro carriles, como en la vía de doble sentido donde se produjo el accidente, están por encima de los niveles lumínicos mínimos exigidos en las Normas Técnicas de Alumbrado Público del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife.

(...) se propone que por el Ilmo. Sr. alcalde se dicte resolución en los siguientes términos:

No reconocer el derecho a percibir indemnización pecuniaria alguna, en concepto de resarcimiento por los daños y perjuicios producidos en sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos (...).”

- Los agentes actuantes del atestado hicieron constar que “(...) no han presenciado el accidente (...) pero pudo haber ocurrido de la siguiente manera (...).”

En cuanto a las características de la vía, los agentes informaron de que la de cuatro carriles de circulación, dos en cada sentido, está insuficientemente iluminada y la segunda vía, de doble sentido de circulación, no tiene iluminación. Asimismo, el informe refleja que el vehículo circulaba a velocidad notoriamente superior a la establecida, si bien los agentes no presenciaron el accidente.

Tras estudiar el contenido de dicho informe, observamos que, en la propuesta de resolución dictada por el órgano instructor, únicamente se hizo referencia a la insuficiencia lumínica de la vía de cuatro carriles y al exceso de velocidad que alegaron los agentes, sin mencionar la que aludía a la carencia total de iluminación de la segunda de las vías.

- En virtud de decreto de la alcaldía se acordó denegar la solicitud de indemnización solicitada.

A la vista de ello, esta institución consideró que se había dado un anormal funcionamiento del servicio público de alumbrado y que había concurrido otro hecho trascendente en la producción del suceso, como era el exceso de velocidad que, al parecer, se había producido.

Dado que no es ineludible el requisito de exclusividad en el nexo causal, como ha declarado reiteradamente la

jurisprudencia del Tribunal Supremo, por todas sus Sentencias de 27 noviembre 1993 (RJ 1993\8.261) –recurso de casación 395/1993, fundamento jurídico sexto–, 19 noviembre 1994 (RJ 1994\8.834) –recurso de apelación 12.968/1993, fundamento jurídico tercero– y 25 febrero 1995 (RJ 1995\2.096) –recurso de casación 1.538/1992, fundamento jurídico quinto–, y que la concurrencia de causas diferentes en la producción de un resultado dañoso no exonera de responsabilidad patrimonial a la Administración, sino que ha de valorarse para moderar equitativamente la cuantía de la reparación o indemnización (Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo contencioso-administrativo, sección 6ª, de 9 de mayo de 1995 –Arz-1995\4.210–), esta institución dirigió una resolución al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife recomendándole que se procediera a revocar la resolución dictada por la que se acordó denegar al afectado el cobro de la indemnización solicitada, así como que se dictara otra reconociendo a aquél el derecho a percibir la correspondiente indemnización.

A la fecha de cierre del presente informe nuestra resolución no había sido contestada.

En el EQ 357/04, un ciudadano se mostraba en desacuerdo con la resolución dictada por el Consejero de Infraestructuras, Transportes y Vivienda, por la que se acordó inadmitir la reclamación de responsabilidad patrimonial de que aquél había formulado, como consecuencia de los daños que le estaba ocasionando las obras de acondicionamiento que estaba llevando a cabo una empresa contratada por la citada consejería.

Una vez estudiado el expediente administrativo que se había tramitado, esta institución pudo constatar que el fundamento legal para la inadmisión denunciada se encontraba en lo dispuesto en el artículo 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las administraciones públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP '00), derivando la posible responsabilidad a la empresa contratista.

Sobre la responsabilidad por los daños ocasionados por los contratistas públicos, tanto la doctrina como la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha tenido ocasión de pronunciarse en reiteradas ocasiones.

Así, un sector de la doctrina interpreta dicho precepto en el sentido de que la Administración responde siempre (directa y objetivamente) por los daños que sean consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, con independencia de que éstos sean concedidos o no.

La única peculiaridad que establece el referido artículo, en el supuesto de que el servicio esté concedido, y siempre que el origen del daño no se encuentre en una cláusula de ineludible cumplimiento para el concesionario o contratista, es que la Administración va a tener una acción de regreso frente a éste.

Esta tesis también ha tenido su reflejo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y en la doctrina del Consejo de Estado. Entre los dictámenes del Consejo de Estado cabe destacar los de 13 de julio de 1967 (Expte. 34.689); el de 11 de julio de 1968 (Expte. 35.551) y el de 18 de junio de 1970, pues fueron, de alguna

manera, los que desencadenaron esta polémica al considerar a la Administración responsable por los daños ocasionados por los contratistas. Ésta fue también la conclusión a la que llegaron las sentencias del Tribunal Supremo de 28/5/1980 (Ar. 2.844); 1/4/1985 (Ar. 1.784); 13/2/1987 (Ar. 2.975); 19/5/1987 (Ar. 3.615); 10/4/1989 (Ar. 2.931); 9/5/1989 (Ar. 4487); 29/9/1989 (Ar. 6683); 10/11/1990 (Ar. 8.538); 26/9/1991 (Ar. 6.869).

Concretamente, la sentencia del alto tribunal, de fecha 9/5/1989 (Ar-4.487), establece que *“La cláusula contractual invocada por la Administración podrá ser, en su caso, hecha valer por el ayuntamiento para repetir frente al concesionario, pero no para eximirle de pagar la indemnización al tercero perjudicado”*.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 11/2/1997, (Ar-898), en un supuesto de daños producidos a un particular como consecuencia de la ejecución de obras por un contratista, resolvió que *“(…) la Administración sería responsable frente al actor, con independencia de la responsabilidad que pudiera alcanzar a la empresa contratista, que no responde directamente frente al damnificado y contra la cual, en su caso, pudiera repetir la Administración”*. En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de 23/2/1995 (Ar-1.280).

La tesis de la responsabilidad directa de la Administración contratante, con independencia de que se acredite o no la existencia de cláusula impuesta u orden expresa es mantenida por el Tribunal Supremo –aparte de por las sentencias mencionadas anteriormente– por las de 11/2/1997, Ar-898; 31/3/1998, Ar-2.904 y 25/2/1998, Ar-1.810.

A la vista de todo ello, este comisionado parlamentario dirigió a la citada consejería una resolución recomendándole que se tramitara el correspondiente procedimiento para revocar la resolución de inadmisión dictada por su consejero. Asimismo, se recomendó al referido departamento autonómico que se sustanciara el preceptivo procedimiento para la determinación de la responsabilidad patrimonial de dicha Administración y, en su caso, se fijara y abonara la correspondiente indemnización por los daños causados al reclamante, sin perjuicio de que, con posterioridad, dicha Administración ejercitara la correspondiente acción de regreso contra la empresa contratista.

Dicha resolución fue aceptada por la aludida consejería, quien nos informó de que procedería a revocar la orden departamental dictada por la que se inadmitió la citada reclamación. Asimismo, nos comunicó que se aceptaba la segunda recomendación de este Diputado del Común, en cuanto a la necesidad de sustanciar un nuevo procedimiento para la determinación de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento de los servicios públicos, que declarararía, si procediera, la responsabilidad de la Administración o del contratista.

Considerando esta institución que el asunto planteado se había solucionado, procedimos a archivar el expediente de queja en nuestras oficinas.

La falta de resolución de la reclamación de responsabilidad patrimonial que un ciudadano había presentado

ante el Cabildo de La Palma, a raíz del accidente de tráfico que el mismo había sufrido cuando circulaba por una carretera de aquella isla, dio lugar a la formulación del EQ 792/04.

Una vez llevada a cabo la correspondiente investigación, la Consejería de Infraestructuras, Transportes y Vivienda nos comunicó que “(...) *el expediente está en fase de elaborar la propuesta de resolución, que será remitida al Servicio de Régimen Jurídico de esta Consejería y al Consejo Consultivo*”.

Al respecto, pudimos constatar que habían transcurrido más de cuatro años desde que el reclamante presentó su solicitud y que no se había elaborado la propuesta de resolución ni, en consecuencia, se había resuelto el expediente.

Dado que todo proceso, de cualquier clase, ha de resolverse en un plazo razonable (Sentencias del Tribunal Constitucional 24/1981, de 14 de julio [RTC 1981, 24] y 25/1983, de 13 de abril [RTC 1983, 25]), esta institución formuló una resolución a la citada consejería recomendándole que se removieran los obstáculos que estaban produciendo la dilación observada en la tramitación del procedimiento iniciado para determinar, en su caso, la responsabilidad patrimonial de dicha Administración.

A la fecha de cierre del presente informe no habíamos obtenido respuesta.

Un ciudadano manifestó en su queja que, cuando circulaba por las inmediaciones de un centro hospitalario de Tenerife, su vehículo sufrió unos daños y que, como consecuencia de ello, había presentado un escrito ante la respectiva gerencia, con el fin de que le abonaran los gastos que le había supuesto la reparación de aquél, sin que el mismo hubiera obtenido contestación (EQ 294/04).

Una vez tramitada la queja, esta institución resolvió archivar el referido expediente, toda vez que la Administración responsable procedió a abonar al reclamante la correspondiente indemnización y, en consecuencia, haberse solucionado el asunto que nos fue planteado.

Especial mención merece el EQ 791/02, al que hemos hecho referencia en informes anteriores, que vino motivado por la disconformidad de su promotora con la actuación seguida por el Ayuntamiento de Garachico, a raíz de los escritos que aquélla había presentado ante dicha Administración, como consecuencia de los desperfectos que, desde el año 1999, venían ocasionándose a su vivienda, debido, al parecer, a unas obras que había llevado a cabo la citada entidad local.

Tras llevar a cabo la correspondiente investigación, esta institución concluyó que el derecho a reclamar de la promotora de la queja no había prescrito, lo que nos llevó a dirigir una resolución al Ayuntamiento de Garachico, recordándole los siguientes deberes legales:

De tramitar las solicitudes de indemnización por responsabilidad patrimonial que formulen los particulares.

De requerir a los interesados para que subsanen la falta o acompañen los documentos preceptivos, en aquellos supuestos en los que la solicitud de iniciación no reúna

los requisitos exigidos por la legislación específica aplicable, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendría por desistido de su petición.

De realizar el cómputo del plazo de prescripción de acuerdo con los principios legales y jurisprudenciales contenidos en la resolución formulada.

Asimismo, se recomendó a dicha Administración que procediera a tramitar el correspondiente procedimiento para la determinación de la responsabilidad patrimonial de dicha corporación municipal y, en su caso, fijar la correspondiente indemnización por los daños causados a aquélla.

Dicha resolución fue aceptada, comunicándonos la referida corporación municipal que se habían llevado a cabo las obras necesarias con cargo a la misma. Ello nos llevó a archivar el expediente en nuestras oficinas, por haber alcanzado una solución favorable el asunto planteado.

Sin embargo, la reclamante volvió a dirigirse a nosotros alegando que su vivienda requería que se llevaran a cabo obras de reparación en el exterior y que, hasta esa fecha, la citada Administración no le había abonado las cantidades satisfechas por la compra de los materiales.

A la vista de ello, y dado que la interesada no venía obligada a soportar los daños que venía sufriendo en su vivienda, nuevamente nos dirigimos al referido ayuntamiento, quien nos informó en los siguientes términos: “*Cansados de la infertilidad de las respuestas que en cada momento se han expresado a esa institución, y haciendo constar que no se ha detectado en la denuncia que nos ocupa responsabilidad municipal alguna, he ordenado a los órganos y funcionarios correspondientes del ayuntamiento la incoación de un expediente administrativo informativo que determine la existencia de esa supuesta responsabilidad aludida por la denunciante*”.

Considerando este comisionado parlamentario que el asunto planteado se encontraba en vías de solución, procedimos a archivar provisionalmente el expediente en nuestras oficinas.

El propietario de un terreno en el municipio de Santa Úrsula manifestaba que, cada vez que se llenaba el depósito de agua de abastecimiento público, se veía afectado por el vertido de aguas y que, como consecuencia de ello, se habían producido desprendimientos de una parte de la ladera del barranco, que habían caído sobre su terreno, irrogándole perjuicios en su huerta (EQ 164/04).

Dado que el reclamante había solicitado a la referida Administración que le abonara una indemnización por los daños ocasionados, sin que aquél hubiera obtenido contestación, nos dirigimos a la misma, habiéndonos dado cuenta de que “(...) *la oficina técnica municipal ha emitido un informe en el que se hacían constar las reparaciones y las obras necesarias para restablecer lo alterado, así como el presupuesto de ejecución de los trabajos, habiéndose procedido al efecto por el contratista y abonado el importe de la factura presentada*”.

A la vista de ello, procedimos a archivar el expediente por haberse solucionado el asunto planteado.

Varios vecinos de Las Palmas de Gran Canaria solicitaron la intervención de este comisionado parlamentario debido a la inactividad de la Consejería de Infraestructuras, Transportes y Vivienda, ante las denuncias que aquéllos habían presentado por los daños producidos en sus viviendas, como consecuencia de la ejecución de las obras del túnel de San José (2ª fase de la circunvalación a Las Palmas de Gran Canaria) (EQ 1.265/04).

A la fecha de cierre del presente informe nos encontrábamos a la espera de que el referido departamento nos diera cuenta de las actuaciones que tenía previsto llevar a cabo para solucionar el asunto planteado.

También dio lugar a la presentación de una queja la actuación del Ayuntamiento de Los Realejos, a raíz de que un ciudadano formulara la correspondiente reclamación como consecuencia del accidente que aquél sufrió con su vehículo, debido a la existencia de un poste del tendido telefónico, sin señalizar, ubicado en mitad de la vía (821/04).

Al respecto, solicitamos a la citada corporación municipal que nos diera cuenta de las actuaciones realizadas a raíz de la presentación de la respectiva denuncia y, en particular, de las medidas que, en su caso, se hubieran adoptado contra el promotor o empresa constructora, debido a la obstaculización de la vía donde se produjo el accidente.

A la fecha de cierre del presente informe nos encontrábamos a la espera de recibir la información solicitada.

5.- Falta de ejecución de resoluciones administrativas.

Un asunto que fue objeto del informe referido a la gestión de este Diputado del Común en el año 2003, aludía a la falta de ejecución de la resolución dictada por el Ayuntamiento de Santa María de Guía, en la que se instaba al interesado a realizar las obras necesarias para hacer cumplir las condiciones del vallado de un estanque (EQ 600/03).

Sobre ello, la citada corporación municipal nos dio cuenta de que *“Por parte de los servicios técnicos municipales se procederá a la elaboración de una memoria valorada, para, posteriormente, llevar a cabo la orden de ejecución dictada”*.

Con posterioridad, el referido ayuntamiento solicitó la correspondiente autorización judicial para acceder a la propiedad del infractor y, con ello, proceder a ejecutar la resolución dictada.

Ello dio lugar al archivo provisional del expediente en nuestras oficinas, al considerar que el asunto planteado se encontraba en vías de solución.

Resoluciones del Diputado del Común en materia de obras públicas.

EQ 791/04. El Ayuntamiento de Tuineje ocupa los terrenos propiedad de una ciudadana, sin haber tramitado el correspondiente expediente de expropiación para la determinación del justiprecio y su pago (vía de hecho). Recomendación al Ayuntamiento de Tuineje.

Nuevamente nos dirigimos a VS. en relación con el expediente que se tramita en esta institución con la referencia más arriba indicada, promovido por doña (...).

Dicha reclamación viene motivada por la ocupación que esa corporación municipal ha llevado a cabo respecto a unos terrenos propiedad de la Sra. (...), sin que se haya tramitado el correspondiente expediente de expropiación para la determinación del justiprecio y su pago.

Una vez tramitado el expediente de queja, constan los siguientes antecedentes:

1ª) Con fecha 3/3/03, Unelco-Endesa nos informó de que *“Las infraestructuras eléctricas a la que hace mención la Sra. (...) fueron promovidas por el Ayuntamiento de Tuineje para la electrificación de ese municipio, dentro de las obras del Plan Nacional de Electrificaciones Rurales (PLANER) en el año 1990, siendo responsabilidad del ayuntamiento, como promotor de la iniciativa, la aportación de los permisos y documentos necesarios para su legalización.*

Con fecha 24 de enero de 1991, la Consejería de Industria y Energía del Gobierno de Canarias realizó la inspección de las citadas instalaciones, autorizando la puesta en servicio del centro de transformación y la línea aérea de media tensión el 29 de enero de 1991”.

2ª) Con fecha 11/6/03, recibido en esta institución el 21/1/04, esa corporación municipal nos comunicó que, con esa misma fecha, había resuelto expresamente la solicitud que la interesada había formulado el 28 de abril de 1999. La contestación a la reclamante fue del siguiente tenor literal:

“(...) Las instalaciones eléctricas de que se trata se encuentran previstas en el proyecto de Electrificación Rural de Teguital 1ª fase, proyecto que fue objeto de información pública en el Boletín Oficial de la Provincia nº 18, de fecha 1 de febrero de 1989, sin que durante el plazo reglamentario se efectuaran reclamaciones, y que fue autorizado por resolución de la Dirección General de Industria de fecha 12 de junio de 1991.

Autorizado el proyecto, el mismo fue objeto de licitación pública por este ayuntamiento y contratado con la entidad (...), que procedió a su ejecución conforme al mismo.

Finalmente, ejecutado el proyecto, las obras de electrificación correspondientes al mismo fueron entregadas a Unelco”.

De todo ello se infiere que esa corporación municipal, aun cuando tramitó el procedimiento para la aprobación del proyecto y obtuvo la correspondiente autorización administrativa, incurrió en una vía de hecho, al no haber tramitado el correspondiente expediente de expropiación para la fijación del justiprecio y su pago a la propietaria de los terrenos ocupados.

A la vista de los hechos reseñados, esta institución estima necesario realizar las siguientes consideraciones:

Primera.- *“Toda ocupación material de un terreno sin título o como simple vía de hecho por parte de una*

Administración pública constituye una vulneración del derecho de propiedad que debe ser anulada por los tribunales, en la medida en que cualquier intervención de los poderes públicos en el goce del derecho de propiedad debe atenerse siempre al principio de legalidad, para poder ser considerada respetuosa con las garantías que dimanarían del artículo 1.1 del Protocolo adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos de 20 de marzo de 1952, que ha sido ratificado por España por Instrumento de 2 de noviembre de 1990, en relación con el artículo 33.1 de la Constitución española” (Sentencia del Tribunal Europeo de 30 de mayo de 2000).

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que “(...) la vía de hecho es pura actuación material no amparada, siquiera aparentemente, por una cobertura jurídica” (Sentencia de dicho Tribunal, de 18 de julio de 1991, Arz-160).

“El ordenamiento español rechaza con carácter general –artículo 103 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y artículo 149.1.18ª de la Constitución– las actuaciones administrativas por vía de hecho, las cuales constituyen una forma de violencia sobre el ciudadano y sobre sus bienes, incompatible con lo que el poder público es y tiene que ser en un estado de derecho: servidor de los ciudadanos y escudo de sus libertades” (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2000, Arz-9108).

“La vía de hecho supone la máxima desviación de una Administración, dado que el procedimiento es garantía tanto para la propia Administración, como para los particulares” (Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1981).

“Puede considerarse que nos encontramos ante una vía de hecho cuando la Administración ejercita prerrogativas fuera de las potestades que tiene legalmente atribuidas o lo hace sin seguir el procedimiento legalmente establecido. De dicha definición, resulta posible establecer un paralelismo entre los supuestos de nulidad de pleno derecho, por cuanto de acuerdo con lo previsto en el artículo 62 de la Ley 30/1992, las vías de hecho serán nulas de pleno derecho, bien por dictarse por órgano manifiestamente incompetente, bien por dictarse prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido” (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, sala de lo contencioso-administrativo, de 12 de julio de 2000, Arz-2190).

Segunda.- En el supuesto planteado en la queja vemos cómo las infraestructuras eléctricas de referencia se encuentran en los terrenos de la reclamante, sin que puedan ser retiradas, so pena de verse afectado el interés general.

A la vista de ello, y dada la imposibilidad de la restitución *in natura* de los bienes ocupados ilegalmente por esa Administración, procede sustituir la restitución de los terrenos ocupados por su equivalente económico o justiprecio, además de señalar una indemnización por la privación ilegal de los mismos (sentencias de 17 de febrero de 1997 [RJ 1997\984],

27 de enero de 1996 [RJ 1996\1.689], 8 de noviembre de 1995 [RJ 1995\8.758], 21 de junio de 1994 [RJ 1994\4.877] y 11 de noviembre de 1993 [RJ 1993\8.202]).

“En consecuencia, al justiprecio por la privación del terreno ilegalmente adquirido por la Administración, deberá añadirse la indemnización por una actuación equiparable a las llamadas “vías de hecho”, pues, de no reconocerse ésta, resultarían equivalentes los actos legales a los ilegales, en contra de la doctrina de este Tribunal, recogida, entre otras, en sentencias de 18 de abril de 1995 (RJ 1995\3.407), 10 de marzo de 1992 (RJ 1992\1.590), 21 de mayo de 1985 (RJ 1985\3.503) y 7 de octubre de 1985 (RJ 1985\4.516). Ambas cantidades devengarán intereses moratorios desde la fecha de la efectiva ocupación de la finca hasta su completo pago. La indemnización debemos establecerla con idéntico criterio al seguido en los precedentes citados, es decir, en un veinticinco por ciento del valor de sustitución material del terreno, sin añadirle el cinco por ciento por premio de afección, pues este incremento, como parte del justiprecio, sólo debe aplicarse sobre el valor de la finca ocupada” (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2000, Arz-903).

A la vista de todo ello, esta institución, en uso de las facultades que tiene conferidas por el artículo 37.1 de la Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común recomienda a VS. que se tramite el correspondiente procedimiento para fijar el justiprecio o equivalente económico, además de acordar la correspondiente indemnización por la vía de hecho producida, devengando ambas cantidades los intereses moratorios desde la fecha de la efectiva ocupación de los terrenos hasta su completo pago, de acuerdo con los criterios jurisprudenciales citados.

EQ 138/01. El Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife denegó la solicitud de pago de una indemnización que un ciudadano había formulado, como consecuencia del accidente que el mismo sufrió cuando circulaba por una carretera de dicho municipio. Recomendación al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife.

Nos dirigimos nuevamente a VE. en relación con la queja de referencia, que vino motivada por la falta de respuesta de ese ayuntamiento al escrito presentado por don (...), mediante el cual solicitaba el pago de una indemnización, como consecuencia del accidente que sufrió su hijo en una zona de ese término municipal.

Admitida la reclamación a trámite, esta institución se dirigió a esa Administración a efectos de que nos remitieran una copia del expediente que, al respecto, se había tramitado.

Tras haber estudiado su contenido, constan, por lo que aquí interesa, las siguientes actuaciones:

1ª) El día 3 de junio de 2000, don (...) sufrió un accidente cuando circulaba con su vehículo por la avenida principal de (...). Dado que el afectado consideró que ello se había producido como consecuencia de la nula señalización e iluminación de la vía, así

como de la inexistente protección de la misma, el día 20 de febrero de 2001 solicitó ante ese ayuntamiento el abono de diversos gastos en concepto de indemnización. En la actualidad, el Sr. (...) no ha finalizado su tratamiento, encontrándose a la espera de que señalen fecha para someterse a una nueva intervención quirúrgica.

2ª) Con fecha 6 de julio de 2001, la Unidad Coordinadora de Gestión del Área de Seguridad Ciudadana, Tráfico y Protección Civil -órgano instructor del expediente- emitió informe proponiendo iniciar el expediente de responsabilidad patrimonial, a cuyo efecto, en la misma fecha, se dictó la correspondiente resolución. Dicho acuerdo de incoación fue notificado al interesado.

3ª) Con fecha 18 de enero de 2002, el órgano instructor del expediente emitió informe-propuesta del siguiente tenor: “(...) según diligencias del Servicio de Atestados de la Unidad de policía local (...) la vía tiene siete metros de anchura y la velocidad señalizada a cuarenta km/h, siendo la causa del accidente la velocidad notoriamente superior a la establecida, asimismo, hacen constar la insuficiencia lumínica de la vía.

Resultando que, requerido informe a la entidad concesionaria del servicio de alumbrado público, la empresa (...) informa de lo siguiente:.. los niveles lumínicos tanto en la vía de cuatro carriles, como en la vía de doble sentido donde se produjo el accidente, están por encima de los niveles lumínicos mínimos exigidos en las Normas Técnicas de Alumbrado Público del Excmo. Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife.

(...) se propone que por el Ilmo. Sr. alcalde se dicte resolución en los siguientes términos:

No reconocer a don (...) el derecho a percibir indemnización pecuniaria alguna, en concepto de resarcimiento por los daños y perjuicios producidos en sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos (...).”

Dicha propuesta de resolución fue notificada al interesado.

4ª) Con fecha 10 de junio de 2000, los agentes actuantes del atestado hicieron constar que “(...) no han presenciado el accidente (...) pero pudo haber ocurrido de la siguiente manera (...)”.

En cuanto a las características de la vía informaron de que la de cuatro carriles de circulación, dos en cada sentido, está insuficientemente iluminada y la segunda vía, de doble sentido de circulación, no tiene iluminación. Asimismo, el informe refleja que el vehículo circulaba a velocidad notoriamente superior a la establecida, si bien los Agentes no presenciaron el accidente.

Tras estudiar el contenido de dicho informe, observamos que, en la propuesta de resolución dictada por el órgano instructor, únicamente se tiene en cuenta una parte de aquél, esto es, la que hace referencia a la insuficiencia lumínica de la vía de cuatro carriles y al exceso de velocidad que alegaron los agentes, sin mencionar la que alude a la carencia total de iluminación

de la segunda de las vías de dos carriles, que también hicieron constar los agentes actuantes en su informe.

Al respecto, hemos constatado que dicho informe no nos fue enviado por ese ayuntamiento junto con el resto de la documentación que conforma el expediente, desconociendo este Diputado del Común las razones de tal omisión.

5ª) La Unidad de Gestión de Servicios del Área de Infraestructura y Servicios, en su informe de 8 de marzo de 2001, hace suyo el emitido por la empresa “(...)”, adjudicataria del mantenimiento del alumbrado público de ese municipio, sin que conste que se haya practicado prueba alguna al respecto, a pesar del contenido del informe de los agentes y de las alegaciones formuladas por el afectado, en particular la que hace referencia a que “(...) aún cuando la citada empresa haya emitido el informe en el sentido indicado, quienes estaban presentes en el lugar del accidente fueron el afectado y los agentes de la policía local de ese ayuntamiento, afectos al servicio de atestados, quienes sostienen que en una de las vías existía insuficiencia de iluminación y, en otra, carencia de la misma.

Sobre ello, también resulta relevante la alegación del accidentado cuando afirma que “(...) las bombillas estaban rotas en el suelo”; es decir, que aún cuando se aceptara el informe de la empresa respecto al nivel lumínico, ello no implica que las bombillas funcionaran.

6ª) En virtud de decreto, esa alcaldía acordó denegar la solicitud de indemnización solicitada.

A la vista de todo ello, esta institución formula las siguientes consideraciones:

Primera.- Responsabilidad patrimonial de la Administración.

“(...) El instituto de la Responsabilidad Patrimonial de las administraciones públicas –que encuentra fundamento de rango superior en el artículo 106.2 de la Constitución española (RCL 1978\2.836 y ApNDL 2.875)– requiere los siguientes presupuestos básicos de la imputación: a) Un Servicio Público, entendido en el sentido amplio de actividad administrativa (giro o tráfico administrativo, gestión, actividad, quehacer administrativo); b) Funcionamiento normal o anormal del Servicio Público; c) Lesión en cualesquiera bienes y derechos de los particulares, que no tengan el deber jurídico de soportar, teniendo que ser el daño indemnizable, efectivo, evaluable económicamente, e individualizado en relación a una persona o grupo de personas pudiendo ser físico o corporal, material y moral; d) Finalmente ha de existir una relación de causalidad entre aquel funcionamiento normal o anormal y la lesión. A ello debe añadirse que la lesión efectiva en los bienes y derechos de los particulares que genera la obligación a cargo de la Administración debe ser entendida como un daño o perjuicio antijurídico, que los afectados no tienen la obligación de soportar por no existir causa alguna que lo justifique, lesión que tiene que ser consecuencia de hechos idóneos para producirla” (STS 19/12/1996 [RJ 1996\9.237]) y “si bien es cierto que frecuentemente esta sala en sus sentencias, al

exigir la concurrencia del nexo de causalidad, se ha referido a que exista una relación de causa a efecto directa, inmediata, material y exclusiva entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede parecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, siempre que pueda colegirse tal nexo de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño o perjuicio, aunque, cuando se den todas las indicadas notas la reparación a cargo de la Administración será íntegra, absoluta y total, pero, si existen otras concausas, se moderará proporcionalmente aquélla” (STS 25/1/1997 [RJ 1997\266]).

Según la STS de 13/10/1998 (RJ 1998\7820), “entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia en hipótesis hubiera evitado aquél (STS 25/1/1997), por lo que no son admisibles en consecuencia concepciones restrictivas que irían en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas (STS 5/6/1997 [RJ 1997\4599]), pues el concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, y se reduce a fijar qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final como presupuesto o conditio sine qua non esto es, como acto o un hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto de otro anterior, aunque es necesario además que resulte normalmente idóneo para determinar aquel evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso” (STS de 5/12/1995 [RJ 1995\9061]) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Sevilla, Andalucía (sala de lo contencioso-administrativo, sección 3ª), de 2 de febrero de 2000 (Arz-2000\345).

Segunda.- Reparto de responsabilidad, empresas contratistas y concurso de causas.

“(…) y un reparto de la responsabilidad, si hay concurso de causas, cada una de ellas dotada de una cierta potencialidad dañosa, que justifique tal reparto, se está aquí ante un supuesto en el que junto al hecho dañoso procedente de la Administración se dio otra concausa con fuerza suficiente para interferir el nexo causal, atenuando o disminuyendo la responsabilidad administrativa, cual fue la inadecuada velocidad a que circulaba (...), por lo que en méritos de todo ello y al margen de que el ayuntamiento demandado tenga contratado con una tercera empresa, no integrada en la organización administrativa, el mantenimiento de las señalizaciones en perfectas condiciones de visibilidad, lo cual no libera a dicha Administración de la responsabilidad patrimonial, dejando a salvo su derecho a repetir en el caso –Sentencias del Tribunal Supremo de 28 mayo 1980 (RJ 1980\2844), 18 diciembre 1982 (RJ 1982\8028), 24 octubre 1984 (RJ 1984\6194), 2 abril 1985 (RJ 1985\1797) y 29 septiembre 1989 (RJ 1989\6727) entre otras–, hay que reconocer una concurrencia de culpas

que disminuye o atempera la responsabilidad administrativa en un 50% a los efectos de pago de las indemnizaciones que tiene derecho a percibir el recurrente” (Sentencia Tribunal Superior de Justicia nº 772/1997, Santa Cruz de Tenerife, sala de lo contencioso-administrativo, de 26 de noviembre (Arz-1997\2.613).

“(…) Continúa el Abogado del Estado su defensa de la Administración con el argumento de que no existe el requisito de la exclusividad entre la actuación de la Administración y el resultado producido, al haber contribuido a la magnitud del desastre sobrevenido el precario equilibrio ecológico de la zona”.

Además de no ser ineludible el citado requisito de exclusividad en el nexo causal, pues, como hemos declarado reiteradamente, por todas nuestras Sentencias de 27 noviembre 1993 (RJ 1993\8.261) –recurso de casación 395/1993, fundamento jurídico sexto–, 19 noviembre 1994 (RJ 1994\8.834) –recurso de apelación 12.968/1993, fundamento jurídico tercero– y 25 febrero 1995 (RJ 1995\2.096) –recurso de casación 1.538/1992, fundamento jurídico quinto–, la concurrencia de causas diferentes en la producción de un resultado dañoso no exonera de responsabilidad patrimonial a la Administración sino que ha de valorarse para moderar equitativamente la cuantía de la reparación o indemnización” (Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo contencioso-administrativo, sección 6ª, de 9 de mayo de 1995 –Arz-1995\4210–).

“(…) Ciertamente, el necesario nexo de causalidad entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y la producción del daño puede no existir cuando el resultado dañoso se deba exclusivamente a la actuación del administrado, y aún cabe la posibilidad de que junto a aquel funcionamiento del servicio público se aprecie la concurrencia de otra concausa o causa trascendente en la producción del suceso, pudiendo entonces apreciarse una concurrencia de culpas, con compensación de responsabilidades, que se da en el supuesto de un anormal funcionamiento de un servicio público que concurre con otro hecho ajeno al mismo, generador también de la lesión de los bienes o derechos de los administrados, y que se proclama como un principio de derecho que atiende al concepto de responsabilidad y a la justicia exigible en cada caso”. Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo contencioso-administrativo, sección 6ª), de 27 de mayo de 1999 (Arz-1999\5081).

“(…) Por otra parte la tesis del señor Abogado del Estado sobre causalidad eficiente exclusiva no puede ser tomada en consideración habida cuenta la reiterada jurisprudencia en la materia que, precisamente por reiterada, resultaría innecesaria su cita, pero que se remonta a las sentencias de 8 de marzo de 1967 (RJ 1967\4.060) y 25 de enero y 5 de noviembre de 1974 (RJ 1974\569) en las que se establece que el que se admita que la concurrencia de causas no elimina la responsabilidad de la Administración, sino que únicamente sirve para moderar el quantum indemnizatorio cuando el actuar de la Administración haya tenido algo que ver, como acontece en el

caso de autos, en la producción del resultado lesivo” (Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo contencioso-administrativo, sección 6ª), de 19 de diciembre de 2002 (Arz-2003\1264).

“(…) Se trata, por tanto, de una concurrencia de culpas en la que se mantiene, de forma atemperada, el título de imputación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, en este caso, por defectuoso funcionamiento del servicio público de alcantarillado. De acuerdo con una constante jurisprudencia (iniciada por la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en la sentencia de 8 de marzo de 1967 [RJ 1967\4060], de la que, también es exponente la sentencia de 11 de abril de 1986 [RJ 1986\2633]; jurisprudencia que se recuerda y reafirma en las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sección Sexta, de 29 de mayo de 1991 [RJ 1991\3901], 27 de noviembre de 1993 [RJ 1993\8945], 19 de noviembre de 1994 [RJ 1994\10469], 25 de febrero de 1995 [RJ 1995\2096], 30 de septiembre de 1995 [RJ 1995\6818], 7 de octubre de 1997 [RJ 1997\7393] y 19 de abril de 2001 [RJ 2001\3042]) cuando la conducta de la víctima concurra a la producción del resultado dañoso con hechos que cooperen a su producción, aunque no tengan relevancia suficiente como para romper el nexo causal con el actuar de la Administración, la consecuencia debe ser la moderación del quantum indemnizatorio a cargo de la Administración.

Por lo que, en estos casos, una vez acreditado que el funcionamiento o la inactividad del servicio público ha tenido alguna influencia en la producción del resultado dañoso, se llega no a la eliminación sino a la modulación de la responsabilidad de la Administración mediante el reparto de la responsabilidad en la proporción correspondiente de la deuda que supone el deber de resarcimiento.

A la vista de las circunstancias acreditadas en las actuaciones estima este Tribunal que el defectuoso funcionamiento del servicio de alcantarillado municipal debe compartir en iguales partes la responsabilidad en la producción del daño con el comportamiento inadecuado del conductor al rebasar, bien que en escasa medida, la velocidad máxima permitida en el tramo vial; toda vez que este exceso en la velocidad adecuada, aun cuando no fuera muy marcado, resultó suficiente para incrementar la gravedad del impacto del vehículo sobre el muro lateral” (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia núm. 1130/2001 País Vasco (sala de lo contencioso-administrativo, sección 3ª), de 23 de noviembre (Arz-2002\365).

“(…) Para que los particulares tengan derecho a la indemnización que previenen los artículos 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (RCL 1957\1058, 1.178 y NDL 25.852) y 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa (RCL 1954\1.848 y NDL 12.531), en relación con lo dispuesto en el artículo 106.2 de la Constitución (RCL 1978\2.836 y ApNDL 2875), la jurisprudencia ha venido requiriendo que el daño o perjuicio o lesión originados al reclamante en sus bienes o derechos sea consecuencia

del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa de causa a efecto, sin intervención extraña que pudiera influir en el nexo causal, aunque la exclusividad del referido nexo causal no se haya exigido en todo caso, admitiéndose supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración cuando en la producción del evento dañoso concurre la intervención de la propia Administración junto con la de la víctima o de un tercero” [SS. 23/1/1970 (RJ 1970\212), 14/12/1974 (RJ 1974\4880), 8/2/1977 (RJ 1977\451), 11/11/1981 (RJ 1981\4170), 11 octubre y 16 mayo 1984 (RJ 1984\5.098 y RJ 1984\3109) y 29/1/1986 (RJ 1986\1129), entre otras muchas] (Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo contencioso-administrativo, sección 6ª, de 15 de junio de 1992 (Arz-1992\4642).

“(…) Esta sala tiene declarado (v. gr., sentencias de 6 de octubre de 1998 [RJ 1998\7814] y 13 de octubre de 1998 [RJ 1998\8837]) que, aun cuando la jurisprudencia ha venido refiriéndose de modo general a un carácter directo, inmediato y exclusivo para particularizar el nexo causal entre la actividad administrativa y el daño o lesión que debe concurrir para que pueda apreciarse responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, no queda excluido que la expresada relación causal, especialmente en los supuestos de responsabilidad por funcionamiento anormal de los servicios públicos, pueda aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, circunstancia que puede dar lugar o no a una moderación de la responsabilidad” (sentencias de 8 de enero de 1967, 27 de mayo de 1984, 11 de abril de 1986 [RJ 1986\2633], 22 de julio de 1988 [RJ 1988\6095], 25 de enero de 1997 [RJ 1997\266] y 26 de abril de 1997 [RJ 1997\4307], entre otras).

Entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél (sentencia de 25 de enero de 1997 [RJ 1997\266]). No son admisibles, en consecuencia, concepciones restrictivas que irían en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas (sentencia de 5 de junio de 1997 [RJ 1997\4599]) (Sentencia del Tribunal Supremo –sala de lo contencioso-administrativo, sección 6ª–, de 6 de marzo de 2001 (Arz-2001\1377).

Del estudio de todo ello y, en particular, del atestado de los agentes actuantes, hemos constatado, por un lado, un anormal funcionamiento del servicio público de alumbrado y, por otro lado, la posibilidad de que el Sr. (...) fuera a una velocidad excesiva.

A juicio de este comisionado parlamentario, se ha dado una concurrencia de causas diferentes en la producción del daño al referido ciudadano, lo que no exonera de responsabilidad patrimonial a ese ayuntamiento, sino que ha de valorarse para moderar la cuantía de la reparación.

Tercera.- La revocación de los actos administrativos.

El artículo 105.1 de la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las administraciones públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, modificada por la *Ley 4/1999, de 13 de enero*, establece lo siguiente: “*Las administraciones públicas podrán revocar en cualquier momento sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico*”.

En atención a los anteriores antecedentes y consideraciones, en virtud de las facultades previstas en el artículo 37.1 de la *Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común*, esta institución recomienda a VE. que se proceda a revocar la resolución dictada por la que se acordó denegar al Sr. (...) el cobro de la indemnización solicitada y que se dicte otra reconociendo al referido ciudadano el derecho a percibir de ese ayuntamiento la correspondiente indemnización.

EQ 357/04. La Consejería de Infraestructuras, Transportes y Vivienda resolvió inadmitir una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por un ciudadano. Recomendación a la Consejería de Infraestructuras, Transportes y Vivienda.

Nos dirigimos nuevamente a VE. en relación con la queja de referencia, cuyo antecedente se corresponde con el EQ 1.029/03, promovida por don (...), en la que se pone de manifiesto los daños que está ocasionando en su persona y bienes las obras de acondicionamiento del (...), término municipal de Valle Gran Rey, en la isla de La Gomera.

Iniciada nuestra investigación, con fecha 12/11/03 (r/s nº general 471.628), esa consejería nos remitió una copia del expediente administrativo tramitado como consecuencia de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por el Sr. (...). Dicha reclamación fue inadmitida por esa Administración a través de la orden departamental dictada por VE. el 5/9/03, con base, fundamentalmente, en lo dispuesto en el artículo 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las administraciones públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP '00), derivando la posible responsabilidad a la empresa contratista.

Tras haber estudiado el contenido de dicho expediente, esta institución estima necesario realizar las siguientes consideraciones:

Primera.- La Constitución española, en su artículo 9.3, recoge uno de los principios constitucionales al establecer que la Constitución garantiza la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Por otro lado, el número 2 del artículo 106 del texto constitucional establece que los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Segunda.- El régimen jurídico por el que se regula la responsabilidad por los daños ocasionados por los contratistas públicos.

Cuando la Constitución garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados por los daños que les ocasione el funcionamiento de los servicios públicos, está consagrando un régimen objetivo de responsabilidad por todos los daños que estos servicios públicos ocasionen. Y, a estos efectos, el concepto de servicio público tiene un sentido muy amplio, comprensivo de toda la actividad de titularidad pública y toda aquella que, aunque no tenga este carácter, el ordenamiento la califique como actividad de servicio público. De este modo, los daños que ocasionen los contratistas públicos entran claramente como daños ocasionados por el funcionamiento de los servicios públicos, pues la actividad contratada con estos particulares sigue siendo una actividad de titularidad pública (R. Bocanegra Sierra, *La responsabilidad civil de los concesionarios y contratistas de la Administración por daños causados a terceros*, Documentación Administrativa, núm. 237-238, p. 219).

El artículo 121.2 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 (LEF), establece que “*En los servicios públicos concedidos correrá la indemnización a cargo del concesionario, salvo en el caso en que el daño tenga su origen en alguna cláusula impuesta por la Administración al concesionario y que sea de ineludible cumplimiento para éste*”.

Por su parte, el artículo 97 del TRLCAP '00 dispone que “*1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.*

(...)

3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.

(...)”

Al respecto, un sector de la doctrina interpreta el artículo 121.2 LEF o el artículo 98.1 de la *Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las administraciones públicas*, precepto este último derogado en virtud de la disposición derogatoria única del TRLCAP '00, aunque del mismo tenor literal que el artículo 97.1 del citado texto refundido, en el sentido de que la Administración responde siempre (directa y objetivamente) por los daños que sean consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, con independencia de que éstos sean concedidos o no.

La única peculiaridad que establece el referido artículo, en el supuesto de que el servicio esté concedido, y siempre que el origen del daño no se encuentre en una cláusula de ineludible cumplimiento para el concesionario o contratista, es que la Administración va a tener una acción de regreso frente a éste (F. González Navarro, *Responsabilidad de la Administración por*

daños causados a terceros por el empresario de un servicio público, revista de *Derecho Administrativo y Fiscal*, núm. 44-45, 1976, pp. 215 y ss.; G. Ariño Ortiz, *El servicio público como alternativa REDA*, núm. 23, 1979, p. 552; J.L. Villar Ezcurra, *La responsabilidad en materia de servicios públicos*, *Fac. de Derecho, Universidad Complutense*, 1981, pág. 63; R. Juristo Sánchez, *La ejecución del contrato de obra pública*, 2ª ed., Madrid, 1991, pp. 196 y ss.; I. del Guayo Castiella, *Responsabilidad de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos concedidos*, *Actualidad Administrativa*, núm. 17, semana 23-29 de abril de 1990, pp. 197 y ss.; *El servicio público del gas*, Madrid, 1992, pp. 280 y ss.; G. García-Álvarez en *Derecho Administrativo Especial*, dirigido por J. Bermejo Vera, Civitas, Madrid, 1994, pp. 953 y ss.; M. García Pérez, *La utilización del Dominio público marítimo-terrestre. Estudio especial de la concesión demanial*, Madrid, 1995, pp. 309 y ss.; A. Ruiz Ojeda y J. García Bernaldo de Quirós, *Comentarios a la Ley de Contratos de las administraciones públicas y a su reglamento de desarrollo parcial (Doctrina, jurisprudencia y concordancias)*, Civitas, Madrid, 1996.

Esta tesis también ha tenido su reflejo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y en la doctrina del Consejo de Estado. Entre los dictámenes del Consejo de Estado cabe destacar los de 13 de julio de 1967 (Expte. 34.689); el de 11 de julio de 1968 (Expte. 35.551) y el de 18 de junio de 1970, pues fueron, de alguna manera, los que desencadenaron esta polémica al considerar a la Administración responsable por los daños ocasionados por los contratistas. Esta fue también la conclusión a la que llegaron las sentencias del Tribunal Supremo de 28/5/1980 (Ar. 2844); 1/4/1985 (Ar. 1784); 13/2/1987 (Ar. 2975); 19/5/1987 (Ar. 3615); 10/4/1989 (Ar. 2931); 9/5/1989 (Ar. 4487); 29/9/1989 (Ar. 6683); 10/11/1990 (Ar. 8538); 26/9/1991 (Ar. 6.869).

Concretamente, la sentencia del alto tribunal, de fecha 9/5/1989 (Ar-4487), establece que “*La cláusula contractual invocada por la Administración podrá ser, en su caso, hecha valer por el ayuntamiento para repetir frente al concesionario, pero no para eximirle de pagar la indemnización al tercero perjudicado. Y debe añadirse que desde el primer momento el interesado invocó los preceptos pertinentes de la Ley de Expropiación Forzosa, no siendo admisible que la Administración pretendiera, como efectivamente lo hizo, desentenderse del problema invocando una cláusula contractual que, en el mejor de los casos, no podría invocar frente a terceros por contravenir esa legislación. La Sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de mayo de 1980, Arz-2844, confirma esto que decimos con relación a un supuesto análogo diciendo que “La corporación se limitó a rechazar la reclamación con base en la existencia de un contratista, pero sin pronunciarse concretamente como los preceptos citados exigen (artículo 123 de la Ley de Expropiación Forzosa), con lo cual lo que hizo fue eludir su propia responsabilidad frente al perjudicado reclamante en la vía administrativa precedente, y a*

ella debe por lo tanto serle impuesta la indemnización, sin perjuicio de su desplazamiento sobre el responsable, de modo idéntico al contemplado en el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado”.

“*Lo que la Ley de Expropiación Forzosa y el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las administraciones públicas –así como la derogada Ley de Contratos del Estado y el también derogado Reglamento General de Contratación del Estado– hacen al referirse a la responsabilidad por daños a terceros, en ejecución de órdenes o cláusulas impuestas, no es otra cosa que excluir, en esos casos, el ejercicio de la mencionada vía de regreso.*

La peculiaridad que introduce en materia de responsabilidad extracontractual el otorgamiento de la condición de colaborador, por vía de concesión o de contrato, no es otra que la de trasladar la obligación de resarcimiento del colaborador al principal. Es sobre la Administración, como titular originario de la actividad desempeñada por el colaborador, sobre quien recae el deber de reparar el daño causado. Determinar a quién corresponde cargar, en última instancia, con el desembolso de la indemnización es una cuestión a debatir entre la Administración y el contratista o concesionario” (Nuevas líneas doctrinales y jurisprudenciales sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración. Cuadernos de Derecho Judicial II-2002. Edit. Consejo General del Poder Judicial, 2003, pp. 164 y 165).

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 11/2/1997 (Ar-898), en un supuesto de daños producidos a un particular como consecuencia de la ejecución de obras por un contratista, resolvió que “*(...) la Administración sería responsable frente al actor, con independencia de la responsabilidad que pudiera alcanzar a la empresa contratista, que no responde directamente frente al damnificado y contra la cual, en su caso, pudiera repetir la Administración”.* En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de 23/2/1995 (Ar-1280).

La tesis de la responsabilidad directa de la Administración contratante, con independencia de que se acredite o no la existencia de cláusula impuesta u orden expresa es mantenida por el Tribunal Supremo –aparte de por las sentencias mencionadas anteriormente– por las de 11/2/1997, Ar-898; 31/3/1998, Ar-2.904 y 25/2/1998, Ar-1.810.

“*La naturaleza netamente objetiva de la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado, ajena por tanto a toda idea de culpabilidad, impide a ésta, que actúa en la esfera de sus atribuciones para satisfacer un servicio público, desplazar la misma al contratista, mero ejecutor material, sin perjuicio de la acción de repetición de aquélla contra éste” (Sentencia del alto tribunal de fecha 19.5.1987, Ar-3615).*

A la vista de los antecedentes y consideraciones expuestas, este alto comisionado, en el ejercicio de las competencias otorgadas por la Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común, recomienda a esa consejería que se tramite el correspondiente procedimiento para revocar la

resolución dictada por el consejero de Infraestructuras, Transportes y Vivienda, de fecha 5 de septiembre de 2003, por la que se inadmitió la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por don (...). Asimismo, se recomienda que se sustancie el preceptivo procedimiento para la determinación de la

responsabilidad patrimonial de ese departamento y, en su caso, se fije y abone la correspondiente indemnización por los daños causados al reclamante, sin perjuicio de que, con posterioridad, esa Administración ejercite la correspondiente acción de regreso contra la empresa (...).



